ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
TEMEL İSLÂM BİLİMLERİ ANABİLİM DALI

İSLÂM HUKUKUNDA GEÇERLİLİĞİ ŞAHISLARIN İCÂZETİNE BAĞLI OLAN TASARRUFLAR

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Hazırlayan :
Aydın TAŞ

Tez Danışmanı :
Doç. Dr. İbrahim ÇALIŞKAN
A.Ü. İlâhiyat Fakültesi İslâm Hukuku
Anabilim Dalı Öğretim Üyesi.

ANKARA - 1993

İÇİNDEKİLER

Ölümcül Hastalıkta ?

ÖNSÖZ

Hukukta yapılan bazı tasarruflar doğrudan geçerli olmaz. Bu çeşit tasarrufların doğrudan geçerli olmayıp da geçerliliklerinin askıda olmasının çeşitli nedenleri vardır; tasarrufta bulunulan şey üzerinde başkasının da hakkının bulunması, temsil yetkisinin olmaması, irade oluşumunun fesadı ve ehliyet eksikliği gibi.

Biz bu araştırmamızda İslam Hukuku ile ilgili kitapların çeşitli bölümlerinde dağınık bir şekilde işlenen bu konuları toplu bir şekilde ele alıp incelemeyi düşündük. Fakat icâzet kavramı içinde yer alan konular bir yüksek lisans tezi içerisinde ele alınamayacak kadar geniş olduğu için tezimizde sadece geçerliliği şahısların icâzetine bağlı olan tasarrufları toplu bir şekilde ele alıp incelemeyi tercih ettik.

Tez çalışmalarımda yardımlarını esirgemeyen tez danışmanım ve değerli hocam Doç.Dr.İbrahim ÇALIŞKAN'a

teşekkürü bir borç bilirim.

Aydın TAŞ

KISALTMALAR

b. = İbn

bk. = Bakınız

b.y = Basıldığı yer yok

Çev.= Çeviren

had.= Hadis

K. = Kitâbu'l

m. = Madde

m.y.= Basıldığı matbaa yok

nşr.= Naşreden

s. = Sayfa

t.y.= Basıldığı tarih yok

v.d. = Ve devamı

TMK = Türk Medeni Kanunu

TBK = Türk Borçlar Kanunu

GİRİŞ

GİRİŞ

I. Konunun Önemi

Yapılan araştırmanın, insanların günlük hayatlarında karşılaştıkları problemlerle ilgisi ne kadar çok olursa o kadar önemli ve faydalı olacağı aşikardır.

Tezimizde ele aldığımız konulara bakılınca istisnasız hepsinin insanların günlük yaşamlarında karşılaştıkları veya karşılaşabilecekleri sorunlarla ilgili olduğu görülecektir. Dolayısıyla bu konularda bilhassa müslümanlara yol gösterebilmenin, en azından İslâm Hukukçularının görüşlerini ortaya koyarak alternatifler sunmanın, günlük hayatta karşılaştıkları problemlerin çözümünde onlara yardımcı olacağı, onlara geniş hareket alanı sağlayacağı muhakkaktır. Ayrıca araştırmamızda imkanımız nisbetinde konuları diğer hukuklarla mukâyeseli bir şekilde ele almaya çalışmamız İslâm Hukukunun diğer hukuklarla bir nebze olsun mukâyesesine imkan sağlayacağı için de tezimiz önem arzetmektedir. Bunun yanında İslâm Hukuku kitaplarının değişik bölümlerinde dağınık olarak ele alınmış olan ve geçerliliği şahısların icâzetine bağlı olan tasarrufları topluca birarada ele alması yönünden de tezimizin önem kazandığı kanaatindeyiz.

II. Konunun Sınırlandırılması

Tasarruf, « Bir şeyden yararlanabilme ve o şey üzerinde

istenilen hukuksal veya eylemsel hukuk işlemleri yapabilme kudreti»dir. Tasarruf ehliyeti, «İşlemlerde bulunabilme yeteneği, geçerli işlem yapabilme ehliyeti»dir. Tasarrufî muamele, « Bir kimsenin mal varlığının aktifinde (x) var olan haklarda bir başka kimse yararına azalmayı, değişmeyi veya sınırlanmayı gerektiren işlem»dir.(1)

Tasarrufla ilgili bu kısa bilgiden sonra şunu belirtelim ki hukukçular tasarrufu, değişik yönlerine göre çeşitli kısımlara ayırarak incelemektedirler.(2) Bu ayrımlardan

---

X = mal varlığı + alacak, mal varlığının pasifi = borçlar + sermaye (burada kastedilen bu şirketteki sahip olunan hisse yani sermaye

(1) Ejder Yılmaz, Hukuk Sözlüğü, Akademi Matbaası, Ankara 1985, 698-699.

(2) bk. Alâuddîn Ebu Bekr b. Mes'ûd el-Kâsânî, Bedâiu's-Sanâi' fî Tertîbi'ş-Şerâi', Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, Beyrut 1986, VII, 171; Ebu'l-Kâsım Abdulkerîm b. Muhammed er-Râfiî, Fethu'l-Azîz Şerhu'l-Vecîz, Matbaatu't-Tedâmuni'l-Ehavî, Mısır 1348, X, 204-205; Mecelle, m.967, ~~s.190 (nşr. Ali Himmet Berki, Açıklamalı Mecelle (Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye), Üç-er ofset, İstanbul 1985;~~ Subhî Mahmasânî, en-Nazariyyetu'l-Âmme li'l-Mûcebât ve'l-Ukûd fi'ş-Şerîati'l-İslâmiyye, Mektebetu'l-Keşşâf, Beyrut 1948, II, 106; Vehbe ez-Zuhaylî, el-Fıkhu'l-İslâmî ve Edilletuh, Dâru'l-Fikr, Dimeşk 1989, V, 408; Hayreddin Karaman, Mukâyeseli İslâm Hukuku, Zafer Matbaası, İstanbul 1987, II, 169-170; Fikret Eren, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Sevinç

birisi de tasarrufun sözlü ve fiilî olarak ikiye ayrılmasıdır. Gasp ve itlaf fiilî tasarruftur. Sözlü tasarruflar ise temelde inşâ ve ikrâr olmak üzere ikiye ayrıldığı gibi bunlar da faydalı olup olmama yönünden de kısımlara ayrılmaktadır.

Biz bu araştırmamızda geçerliliği şahısların icâzetine bağlı olan sözlü tasarruflar üzerinde durduk. Ele aldığımız konular askıda olan (mevkuf) tasarruflarla ilgili olup İslâm Hukukuyla ilgili kitaplarda oniki ayrı başlık altında incelendiği gibi(3) Medeni Hukukun aile kısmı hariç diğer dört bölümü altında incelenmektedir.(4) Dolayısıyla bu kadar dağınık ve geniş bir konuyu bir yüksek lisans tezi çerçevesi içerisinde ayrıntılı bir şekilde ele alıp incelemenin oldukça zor olacağı gayet açıktır. Bunun için biz bu tezimizde «İslâm Hukukunda geçerliliği şahısların icâzetine bağlı olan tasarrufları» icâzete ihtiyaç duyulması sebeplerini göz önüne alarak tasnif edip, imkanlarımız nisbetinde diğer hukuk sistemleriyle de mukâyese ederek ana hatlarıyla ortaya koymaya çalıştık.

Matbaası, Ankara 1989, I, 232.

(3) Bu bölümleri şu şekilde sıralayabiliriz: K. Buyû'; K. Hacr, K. Teflîs, K. Vesâyâ, K. Sulh, K. Rehn, K. İcâre, K. Vekâle, K. İkrâh, K. Me'zûn, K. Hibetu'l- Merîd, K.İkrâr.

(4) Bunları da şu şekilde sıralayabiliriz: Borçlar, Şahıs, Miras ve Eşya Hukuku.

III. Konunun Sunulması

Yapılan bir tasarrufun doğrudan geçerli olmayıp da geçerliliğinin icâzete bağlı olmasının çeşitli sebepleri vardır. Birinci bölümde icâzet kavramı ile ilgili genel bilgiler verdikten sonra bu sebepleri göz önüne alarak geriye kalan konumuzu üç ayrı bölümde inceledik.

İkinci bölümde tasarrufta bulunulan şey üzerinde başkasının da hakkı bulunması sebebiyle geçerliliği o hak sahibinin icâzetine bağlı olan tasarrufları başkasının hakkının söz konusu olması yönlerini de göz önüne alarak altı ana başlık altında; geçerliliği alacaklıların, vârislerin, vasiyette bulunulanın, rehin verenin veya alanın, kiracının ve müvekkilin icâzetine bağlı olan tasarrufları inceledik. Üçüncü bölümde karşılıklı yapılan tasarruflarda bir tarafın temsil yetkisine sahip olmaması dolayısıyla geçerliliği icâzete bağlı olan tasarrufları, iki tarafın da temsil yetkisine sahip olmaması durumunu da ele alarak inceledik. Bu bölümde ele aldığımız konular fuzulînin tasarruflarıyla ilgilidir. Dördüncü bölümde ise irade oluşumunun fesadı ile ehliyet eksikliğinden dolayı geçerliliği icâzete bağlı olan tasarrufları iki ana başlık altında ele aldık ki birincisi mükrehin, ikincisi ise mümeyyizin, sefîhin ve matuhun tasarruflarıyla ilgilidir.

Araştırmamızı yürütürken klasik fıkıh kitaplarından faydalandığımız gibi imkanlarımız ölçüsünde gerek günümüzdeki

İslâm Hukukçularının, gerekse Modern Hukukçuların eserlerinden yararlanarak konuları mukâyeseli olarak ele almaya gayret ettik. Özellikle TMK ve TBK'da yer alan ilgili maddeleri belirtmeye özen gösterdik.

BİRİNCİ BÖLÜM

İCÂZETİN MÂHİYETİ VE ÇEŞİTLERİ

BİRİNCİ BÖLÜM

İSLÂM HUKUKUNDA

İCÂZETİN MÂHİYETİ VE ÇEŞİTLERİ

I. İcâzetin Mâhiyeti

A. İcâzetin Kelime Ve Terim Anlamı

Arapça bir kelime olan icâzet kelime olarak izin, müsaade, ruhsat, onay, onaylama, izin ve onay almak gibi anlamlara gelmektedir.(1)

Hukukî terim olarak icâzet şu şekilde tanımlanmıştır: Borç altına girme yeteneği bulunmayan ve fakat sezgin (mümeyyiz) kişi tarafından yapılmış olan hukukî işleme yasal temsilcinin muvafakat etmesi (onay vermesi); bir kimsenin temsil yetkisine sahip olmadan başkası adına yaptığı işleme, adına işlem yapılan kişinin onay vermesine denir.(2)

---

(1) Mehmet Doğan, Büyük Türkçe Sözlük, Feryal Matbaacılık Tesisleri, Ankara 1990, 501; Mehmet Zeki Pakalın, Osmanlı Tarih Deyimleri Ve Terimleri Sözlüğü, Millî Eğitim Basımevi, İstanbul 1983, II, 19; Heyet, Türkçe Sözlük, Türk Tarih Kurumu Basımevi, Ankara 1988, I, 672. ~~(Hazırlayanlar: Hasan Eren, Nevzat Gözaydın, İsmail Parlatır, Talât Tekin, Hamza Zülfikâr).~~

(2) Pakalın, II, 19; Yılmaz, 301-302.

Bu tanım, icâzet tanımlarının(3) en kapsamlısıdır.

B. İcâzetin Şekli

İcâzet sözlü veya fiilî olabilir. Yani icâzet, bir şey hakkında razı oldum, geçerli kıldım gibi sözlerle ifade edilebileceği gibi, rızaya delalet eden fiil ve hareketlerle de ifade edilebilir. Bunda gerek İslâm Hukukçuları(4) gerekse

---

(3) Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mevsılî, el-İhtiyâr li Ta'lîli'l- Muhtâr, Çağrı Yayınları, İstanbul 1987, II, 18; Ayfer Kutlu Sungurbey, Yetkisiz Temsil, Eren ofset , İstanbul 1988, 51; Safa Reisoğlu, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Sermet Matbaası, İstanbul 1988, 53.

(4) Abdulhamîd eş-Şirvânî, Hâşiye alâ Tuhfeti'l-Muhtâc bi Şerhi'l- Minhâc, el-Matbaatu'l-Yemeniyye, Mısır 1315, VII, 22; Ebu Muhammed Abdullah b. Ahmed b. Muhammed b. Kudâme, Mektebu'r-Riyâdi'l-Hadîse, Riyâd 1981; el-Muğnî alâ Muhtasarı Ebi'l-Kâsım, VI,6; Şemsuddîn Ebu'l-Ferec Abdurrahmân b. Ebî Ömer Muhammed b. Ahmed b. Kudâme el Makdîsî, eş-Şerhu'l-Kebîr alâ Metni'l-Mukni', Dâru'l-Fikr, Beyrut, 1984,VI,467; Muhammmed b.Ali b. Muhammed b. Ali el-Haskefî, ed-Durru'l-Muhtâr Şerhu Tenvîri'l-Ebsâr, V, 115; Mansûr b. İdrîs, Keşşâfu'l-Kınâ' an Metni'l-İknâ', el-Matbaatu'l-Âmiratu'ş-Şerafiyye, Mısır 1319, II, 499; Karaman, II, 281; Mahmasânî, I, 72.

Modern Hukukçular(5) müttefiktirler. Fakat duruma göre sükûtun da icâzet sayılıp sayılmayacağı hususunda ise ihtilâf vardır. İslâm Hukukçularının çoğunluğu sükûtun icâzet sayılmayacağı görüşünü benimserken, Mâlikîler devlet başkanından çekinme gibi bir özrün bulunmadığı durumlarda sükûtun icâzet sayılacağı görüşündedirler.(6)

İnsanın herhangi bir durum veya hadise karşısında susması, kesin olarak onun rızasına delalet etmez. Çünkü bazen kişi bir engelden dolayı susmayı tercih edebileceği gibi henüz o mesele hakkında kesin bir karara varmamış olduğu için de susmayı tercih edebilir. Bunun için susan insana söz isnad etmek doğru olmaz. Ancak konuşmaya ihtiyaç olması bunun

---

(5) Eren, I, 547; H. Oser- W. Schönberger, Borçlar Hukuku (Çev. Recâi Seçkin) Yeni Cezaevi Basımevi, Ankara 1947, V, 307; Pakalın, II, 19; Sungurbey, 47, 56; Aydın Zevkliler, Medeni Hukuk Giriş ve Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku Gerçek Kişiler-Tüzel Kişiler Aile Hukuku, Hassoy Matbaası, (b.y.) 1989, 362,366; TMK, m.394 ~~s.120 (nşr. Bilge Öztan, Fırat Öztan, Seyfullah Edis, İçtihatlı ve Notlu Türk Medeni Kanunu Borçlar Kanunu İlgili Mevzuat, Olgaç Matbaası, Ankara 1987).~~

(6) Muhammed b. Ahmed b. Ebî Sehl Ebu Bekr es-Serahsî, el-Mebsût, Dâru'l-Ma'rife, Beyrut (t.y.), XXX, 139-140; el-Kâsânî, VII, 193; Mahmasânî, I, 73; ez-Zühaylî, IV, 553.

dışındadır ki Mecelle'de bu durum «Sâkite bir söz isnad olunmaz. Lâkin maraz-ı hâcette sükût beyandır.»(7) kaidesiyle veciz bir şekilde ifade edilmiştir.

C. İcâzetin Zamanı

Geçerliliği icâzete bağlı olan tasarrufa, icâzet verebilme yetkisine sahip olan kişi icâzet verip vermeyeceğini belli bir zaman zarfında belirtmek zorunda mıdır, değil midir?

Gerek İslâm Hukukçuları(8), gerekse Çağdaş Hukukçulara(9) göre icâzetin verilip verilmeyeceğinin belirtilmesi

---

(7) Mecelle, m.67, ~~s.250.~~
Ayrıca bk. Hoca Eminzâde Ali Haydar, Dureru'l-Hukkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm, Matbaay-ı Tevdî-i Tıbâat, İstanbul 1330, 144-149; Âtıf Bey, Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye Şerhi ve Kavâid-i Kulliyye-i Fıkhiyyenin Îzâhı, Evkâf-ı İslâmiyye Matbaası, (b.y.) 1339, 74; Mûsa Cârullah, Kavâid-i Fıkhiyye, Orhak Matbaası, (b.y.) (t.y.), 43.

(8) Karaman, II, 277; Oser-Schönberger, V,309; Sungurbey, 86.

(9) Eren, I, 548; Hıfzı Veldet Velidedeoğlu, Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku, İstanbul Matbaacılık, İstanbul 1940-1950, II, 457; Bilge Öztan, Şahsın Hukuku Hakiki Şahıslar, Lider Matbaacılık Sanayi, Ankara 1989, 93.

için belirlenmiş bir süre yoktur. Fakat münasip bir müddet içinde bunun belirtilmesi gerekir.(10) Buradaki münasip müddetten maksat, tasarrufun icâzete yetkili kişiye ulaşması ile o kişinin düşünmesi için gerekli süre toplamından ibarettir.(11)

Bu münasip müddeti icâzet verme yetkisi olanın ya bizzat kendisi tayin eder ya da yargıca başvurarak ona tayin ettirir.(12)

el-Adevî'ye göre, bir yıl içerisinde icâzetin verilip verilmeyeceğinin belirtilmesi gerekir.(13)

Burada tasarrufun müddetini, icâzet verme yetkisi olana ulaşması ile düşünmesi için gerekli süre ile sınırlandırmak en yararlı ve tutarlı yoldur. Çünkü aksi durumda sürenin gereğinden fazla uzatılabilme ihtimali vardır ki bundan bilhassa karşı tarafın zarar görmesi söz konusudur.

---

(10) Eren, I, 548; Velidedeoğlu, II, 457; Öztan, 93.

(11) Eren, I, 548-549.

(12) Öztan, 93; Ahmet Kılıçoğlu, Bankacılar İçin Medeni Hukuk Bilgisi, Afşaroğlu Matbaası, Ankara 1990, 161; bk. TMK m.394~~, s.120.~~

(13) Ali b. Ahmed el-Adevî, Hâşiyetü'ş-Şeyh Ali el-Adevî, el-Matbaatu'l-Kubrâ'l-Emîriyye, Mısır 1317, V, 18.

D. İcâzetin Geçerli Olabilmesi İçin Gerekli Şartlar

İcâzetin geçerli olabilmesi için İslâm Hukukçularına göre icâzetin verildiği anda, icâzet verenle birlikte şunların da mevcut olması gerekir:(14)

a) Tarafeyn (Tasarrufta bulunma yetkisi olmadığı halde tasarrufta bulunan ile karşı taraf.)

b) Tasarrufa konu olan şey.

c) Mal veya belirlenmeyen para olması durumunda bedel.

Eğer bunlardan birisi icâzet anında mevcut olmazsa yapılan tasarruf geçersiz olur. Çünkü icâzet ancak mevcut olan bir şeyde etkili olur. Bunlar karşılıklı tasarruflarda temel unsurlar oldukları için yapılan tasarruf ancak bunların mevcudiyeti ile kaim olur.

İcâzetin geçerli olabilmesi için şartsız olması ve tasarrufun bütününe verilmesi gerektiği görüşünde olan hukukçular da vardır.(15)

---

(14) el-Kâsânî, V, 149-152; el-Mevsılî, II, 17-18; Mahmûd b. İsmâil b. Kâdî Simavna, Câmiu'l-Fusûleyn, el-Matbaatu'l-Ezheriyye, (b.y.) 1300, I, 314; Şeyhu'l-İslâm Ankaravî, Fetâvâ Ankaravî, el-Matbaatu'l-Âmiratu's-Sultâniyye, İstanbul 1281, I, 259; Mahmûd Hamza Efendi, Kitâbu'l-Ferâidi'l-Behiyye fi'l-Kavâidi'l-Fıkhiyye, Matbaatu Habîb Efendi Hâlid, Şâm 1298, 48; Mecelle m.378, ~~s.72~~.

(15) Eren, I, 547-548.

E. İcâzetin Hukukî Dayanakları

Kur'ân-ı Kerim'de rastlayamadığımız icâzet kelimesinin hadislerde, hukukî anlamında gerek doğrudan icâzet şeklinde, gerekse buna delalet eden başka kelime şeklinde sözlü olarak kullanıldığını gördüğümüz gibi fiilî icâzete de rastlamaktayız. Şimdi bunlara sırasıyla birer örnek verelim: «Vârise yapılan vasiyet, vârisler icâzet vermezse geçerli olmaz.»(16) «Vârise yapılan vasiyet, vârisler istemezse geçerli olmaz.» (17)

«Urve el-Bârikî(r.a.) şöyle rivayet etmektedir: Resulullah(s.a.v.), ona kurbanlık veya koyun satın alması için bir dinar vermişti. Urve de bir dinara iki koyun satın aldı. Koyunlardan birini bir dinara sattı.Resulullah (s.a.v.) 'e bir koyun ve bir de dinar getirdi. Bunun üzerine Resulullah(s.a.v.) ona alışverişinde bereketle dua etti.»(18)

Bunun benzeri Hakîm b. Hizâm(r.a.)'dan da rivayet edil-

---

(16) Ali b. Ömer ed- Dârakutnî, Sünen, Dâru'l- Ma'rife, Beyrut 1966, IV, 152, had.no 10.

(17) ed-Dârakutnî, IV, 152, had.no 11.

(18) Süleyman b. el- Eşas Ebu Dâvud, Sünen Ve Tercümesi (Çev.İbrahim Koçaşlı) Milsan A.Ş, İstanbul 1983, IV, 300-301, had. no 3384-3385; Ebu İsâ Muhammed b. İsâ b. Sevra et- Tirmizî, Sünen, el- Mektebetü'l-İslâmiyye, İstanbul (t.y), IV, 257, had.no 1258.

mektedir.(19)

F. İcâzetin Hükmü Ve Önemi

Tasarrufta bulunanda ehliyet eksikliği olursa veya temsil yetkisi olmazsa ya da tasarrufta bulunulan şey üzerinde başkasının da hakkı bulunursa bu ve benzeri tasarruflar gerek İslâm Hukukçularının büyük bir kısmına(20) ve gerekse diğer hukukçulara göre(21) geçerliliği askıdadır (mevkuftur). Yani tek taraflı geçersizlikle sakattır. İcâzet verme yetkisi olan kişi bunlara icâzet verirse bu çeşit tasarruflar icâzetle birlikte yapıldığı andan itibaren olmak üzere geçerli hale gelir. Genel olarak Hanefî ve Mâlikî Hukukçuları bu görüşte iken Şâfiî, Hanbelî ve Zâhirîler bu çeşit tasarrufları tama-

---

(19) Ebu Dâvud, IV, 301, had.no 3386; et-Tirmizî, IV, 256-257, had.no 1257.

(20) es-Serahsî, XXIV, 181; el-Kâsânî, VI, 52; el-Mevsilî, II, 18; İbn Kâdî Simavna, I, 314; Ankaravî, I, 259; Muhammed Emîn b. Âbidîn, Hâşiyetu Reddi'l-Muhtâr alâ'd-Durri'l-Muhtâr Şerhi Tenvîri'l-Ebsâr, Kahraman Yayınları, İstanbul 1984, V, 111; Zeynuddîn b.Nüceym, el-Bahru'r-Râik Şerhu Kenzi'd-Dekâik, el-Matbaatu'l-İlmiyye, Mısır 1311, VI, 160.

(21) Öztan, 93; Reisoğlu, 56; Zevkliler, 353- 356; TMK, m.394. ~~s.120~~

men geçersiz (bâtıl) saymaktadırlar.

Bu çeşit tasarrufları tamamen geçersiz saymaktansa icâzetle geçerli olabileceklerini kabul etmek insanların yararınadır. Çünkü bu çeşit tasarrufların faydalı olma ihtimali vardır ve icâzetle birlikte bu fayda elde edilmiş olur. Ayrıca bu çeşit tasarrufların geçerliliği icâzete bağlanmakla uğranılması muhtemel zararlara karşı da tedbir alınmış olmaktadır. Bundan daha da ileri giderek bu gibi tasarrufları tamamen geçersiz kabul etmek hem İslâmın kolaylık ruhu ile hem de ticarî hayatta gerekli olan hızlılık prensibi ile ters düşmektedir.

G. İcâzetle İzin Arasındaki Farklar

Birbiriyle yakın ilgisi olması nedeniyle bu iki kavramın karşılaştırılmasının konumuzun daha iyi anlaşılması bakımından gerekli olduğu kanaatindeyiz. Böylece bu iki kavram birbirine karıştırılmadan iyi bir şekilde anlaşılmış olacaktır.

İcâzet ile izin arasında başlıca iki farkın olduğunu görmekteyiz:

a) İzin yapılacak olan hukukî bir tasarruf için, icâzet ise yapılmış olan hukukî bir tasarruf için belirtilen irade beyanıdır.(22) Bunun için izin geleceğe, icâzet ise geçmişe

---

(22) İbn Âbidîn, III, 167; Eren, I, 546; Öztan, 92; →

doğru etkilidir.(23)

b) İzin, tasarruf yapılıncaya kadar geri alınabilir. Çünkü henüz tasarruf meydana gelmemiştir. İcâzet ise geri alınamaz. Çünkü icâzet yenilik doğuran inşâî bir hak olduğu gibi(24) icâzetle birlikte yapılan muamele tamamlanmış olmaktadır.(25)

Ayrıca Zevkliler'in de haklı olarak belirttiği gibi icâzetin geri alınabileceğini söylemek ticarî ilişkilerde güveni zedeler.(26) Bunun ise ticarî hayatı olumsuz yönde etkileyeceği gayet açıktır.

Kılıçoğlu, 160; Reisoğlu, 53; Sungurbey, 36; Zevkliler, 365.

(23) Eren, I, 546; Öztan, 93; Zevkliler, 366.

(24) Öztan, 94.

(25) Eren, I, 547; Zevkliler, 300.

(26) Zevkliler, 300.

İKİNCİ BÖLÜM

GEÇERLİLİĞİ İCÂZETE BAĞLI OLAN TASARRUFLAR

İKİNCİ BÖLÜM

GEÇERLİLİĞİ İCÂZETE BAĞLI OLAN TASARRUFLAR

I. Geçerliliği Alacaklının İcâzetine Bağlı Olan Tasarruflar

İslâm Hukukçularının çoğunluğuna göre borç, kişinin malına değil zimmetine bağlı olduğu için borçlu malında istediği gibi tasarrufta bulunabilir. Fakat insanlar bu serbest tasarruf hakkını kötüye kullanmışlar; hibe etmek veya vakfetmek gibi yollarla mallarını kendi mülkiyetlerinden çıkararak alacaklıların, haklarını tahsil etme imkanlarını ortadan kaldırmışlardır. Bu durumda alacaklıların haklarını korumak için(1) Şâfiî(2),

---

(1) Karaman, I, 194; ez- Zühaylî, V, 331.

(2) Muhammed b. Muhammed el- Gazzâlî, el- Vecîz, Matbaatu Tedâmuni'l- Ehavî, Mısır 1348, X, 203; er-Râfiî, X, 203-204; Ahmed b. Hacer el- Heysemî, Tuhfetu'l-Muhtâç bi Şerhi'l-Minhâc, el-Matbaatu'l-Yemeniyye, Mısır 1315, V, 123-124; Ahmed b. Kâsım el-Abbâdî, Hâşiye alâ Tuhfeti'l-Muhtâc bi şerhi'l-Minhâc, el Matbaatu'l- Yemeniyye, Mısır 1315, V, 123-124; eş-Şirvânî, V, 123-124; Ayrıca bk.İbrâhim el-Bâcûrî, Hâşiyetu'l-Bâcûrî alâ İbni Kâsım, Matbaatu Dâri İhyâi'l-Kutubi'l-Arabiyye, Mısır (t.y), I, 366-367; Ahmed b. el-Hüseyin b. Ahmed Ebu Şucâ', et-Takrîb, Matbaatu Dâri İhyâi'l-Kutubi'l-Arabiyye, Mısır, (t.y.), →

Mâlikî(3) ve Hanbelî(4) Hukukçuları borcu servetini aşmış kişilerin mallarını alacaklılardan kaçırma ihtimali taşıyan hibe etme, vakfetme, satım ve borç ikrârı gibi tasarruflarının tamamen hükümsüz olduğunu, Hanefî Hukukçuları(5) ise bu gibi tasarrufların ancak alacaklıların icâzetiyle

---

I, 366-367; Abdurrahmân el-Cezîrî, Kitâbu'l-Fıkh ale'l-Mezâhibi'l-Erbaa, Çağrı Yayınları, İstanbul, 1986, II, 375.

(3) Ebu'l-Velîd Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Ahmed b. Rüşd, Bidâyetu'l-Muctehid ve Nihâyetu'l-Muktesid, Kahraman Yayınları, İstanbul 1985, II, 239-240. Ayrıca bk. el-Cezîrî, II, 374.

(4) el-Makdîsî, VI, 501; Şemsuddîn Ebû Abdillâh Muhammed b. Ebî Bekr b. Kayyim el-Cevziyye İ'lâmu'l-Muvakkiîn, Matbaatu Fercillah Zekî el- Kurdî, Mısır 1325, III, 304; Abdurrahmân b. Receb, el-Kavâid fi'l-Fıkhı'l-İslâmî, Matbaatu's-Sıdkı'l-Hayriyye, Mısır 1933, 14; İbn İdrîs, II, 209; el-Cezîrî, II, 377; Mansûr b. Yunus b. İdrîs el-Behûtî, er-Ravdu'l-Murbi' Şerhu Zâdi'l-Mustenki', Mektebetü'r-Riyâdi'l-Hadîse, Rıyâd (t.y), II, 220-221.

(5) İbn Kâdî Simavna, II, 32; İbn Âbidîn, V, 112; el-Cezîrî, II, 373. Ayrıca bk. Zeyne'l-Âbidîn b. İbrâhim b. Nuceym, el-Eşbâh ve'n-Nezâir, el-Matbaatu'l-Âmira, (b.y.), 1290, II, 26; Ebu'l-Berakât en-Nesefî, el-Menâr, Matbaa-i Âmire, (b.y.), 1307, 349; Abdurrahmân b. Ebî Bekr b. Muhammed b. el-Aynî, Şerhu'l-Menâr, Matbaa-i

geçerli olacağını söylemişlerdir.

TMK'na göre ise alacaklıların hakları, kendilerine muayyen şey vasiyet olunan kişilerin haklarına tekaddüm eder.(6)

Görüldüğü gibi hukukçular sû-i istimalleri önlemek için haklı olarak borcu servetini aşmış kişilerin, alacaklılarına zarar verecek tasarruflarının geçerli olmayacağını belirtmişlerdir. Bunu alacaklıların haklarını korumak için yaptıklarından dolayı bu gibi tasarrufların geçerli olup olmamasına karar vermeyi onların takdirine bırakmak bu kişilerin haklarını korumak için yeterlidir, daha da ileri giderek bu gibi tasarrufları tamamen geçersiz saymaya gerek yoktur.

II. Geçerliliği Vârislerin İcâzetine Bağlı Olan Tasarruflar

A. Ölüm Hastalığında Olanın Vârisine Borç İkrârı Ve Teberruları

Ölüme giden yolun sonlarına yaklaşmış bir kimsenin,

Âmira, (b.y.), 1307, 349; İbn Melek, Şerhu'l-Menâr, Matbaa-i Âmira, (b.y.), 1307, 349; Ubeydullah b. Mesûd b. Tâci'ş-Şerîa Mahmud b. Sadri'ş-Şerîa, et-Tavdîh, Mektebu Sanayi' Matbaası, (b.y.), 1310, 754-755; es-Sa'duddîn et-Taftazânî, et-Telvîh, Mekteb-i Sanayi' Matbaası, (b.y.), 1310, 755; Muhammed Ebu Zehra, el-Milkiyye Ve Nazariyyetu'l-Akd fi'ş-Şerîati'l-İslâmiyye, Dâru'l-Fikri'l-Arabî, (b.y.), 1977, 332.

(6) TMK, m.543, s.167.

normal insanlara nisbetle farklı düşünce ve davranışlara sapabileceği, bundan dolayı vârislerin ve alacaklıların zarar görebileceği göz önüne alınırsa, bunları korumak için bazı tedbirlerin düşünülmesi tabiileşir. Zâhirîler hariç, İslâm Hukukçuları bu durumu kısıtlama sebebi olarak görmektedirler. Batı Hukuk sistemlerinde-TMK dahil- ise her ne kadar bu durum kısıtlama sebebi olarak görülmese de yine de onlarda mahfuz hisse fikri doğmuştur.(7)

Ölüm hastalığında olanın vârisine borç ikrârı ve teberruları İslâm Hukukçularından Hanefî(8),

---

(7) Karaman, II,117-118; Hilmi Ergüney-Halit Kömürcüoğlu, Şahıs, Aile Ve Miras Hukuku, Güney Matbaacılık Ve Gazetecılık T.A.O., Ankara 1951, 70-71, TMK m.453. ~~s.137-138.~~

(8) Ebu'l-Hasan Ahmed b. Muhammed el-Kudûrî, Muhtasar,el-Matbaatu'l-Âmira, İstanbul 1316, II, 367; es-Serahsî, XXVII, 175; XXIX, 2; Alâuddîn es-Semerkandî, Tuhfetu'l-Fukahâ, Dāru'l-Kutubi'l-İlmiyye, Beyrut 1984, III, 202; el-Kâsânî, VII, 224; Burhânuddîn Ali b. Ebî Bekr el-Mergînânî, el-Hidâye Şerhu Bidâyeti'l-Mubtedî, el-Matbaatu'l-Kubra'l-Emîriyye, Mısır 1316, VII, 10; el-Mevsılî, II, 137; İbn Nüceym, el-Bahr, II, 26; VII, 277; Ekmeluddîn Muhammed b. Muhammed el-Bâbertî, el-Matbaatu'l-Kubra'l-Emîriyye, Mısır 1316, VII, 8, Ebu Bekr

---

b. Ali el-Haddâdî, Cevheratu'n-Neyyira alâ Muhtasari'l-Kudûrî, el-Matbaatu'l-Âmira, İstanbul 1316, II, 367 ; Kemâluddîn Muhammed b. Abdulvâhid b. el-Humâm, Şerhu Fethi'l-Kadîr maa Tekmiletih Netâici'l-Efkâr ala'l-Hidâye Şerhi Bidâyeti'l-Mubtedî, el-Matbaatu'l-Kubra'l-Emîriyye, Mısır 1316, VII, 8, İbrâhîm b. Muhammed b. İbrâhim el-Halebî, Multeka'l-Ebhur, Müessesetu'r-Risâle, Beyrut 1989, II, 124; Muhammed b. Ali b. Muhammed b.Ali, Durru'l-Munteka Şerhu'l-Multekâ, el-Matbaatu'l-Âmira, (b.y.) 1310, II, 692; İbn Âbidîn, VI, 649-651; Alâuddîn Muhammed, Hâşıye Kurrati U'yûni'l-Ehyâr Tekmileti Reddi'l-Muhtâr Şerhi Tenvîri'l-Ebsâr, Kahraman Yayınları, İstanbul 1984, VIII, 261; Osman b. Ali ez-Zeyle'î, Tebyînu'l-Hakâik Şerhu Kenzi'd-Dekâik, el-Matbaatu'l-Kubra'l-Emîriyye, Mısır 1313, V, 25; Şihâbuddîn Ahmed eş-Şelebî, Hâşiyetu'ş-Şelebî alâ Tebyîni'l-Hakâik Şerhi Kenzi'd-Dekâik, el-Matbaatu'l-Kubra'l-Emîriyye, Mısır 1313, V, 25; Abdurrahmân Damad, Mecmau'l-Enhur Şerhu Multeka'l-Ebhur, el-Matbaatu'l-Âmira, (b.y.) 1310, II, 692; Muhammed b. Hüseyin b. Ali et-Tûrî, Tekmiletu'l-Bahri'r-Râik Şerhu Kenzi'd-Dekâik, el-Matbaatu'l-İlmiyye, Mısır 1311, VIII, 461; Abdulgânî el-Meydânî, el-Lubâb, el-Matbaatu'l-Âmira, İstanbul 1316, II, 367; Mecelle, m. 879, ~~s. 170)~~; m. 1598. ~~s.343.~~

Hanbelî(9) ve Mâlikî fıkıhçıları(10) ile Şâfiî mezhebindeki tercih edilen görüşe göre(11) ancak vârislerinin icâzeti ile geçerli hale gelir. Çünkü

(9) İbn Kudâme, V, 214; V, 6; el-Makdîsî, VI, 467-468; Ebu'l-Abbâs Takiyyuddîn Ahmed b. Abdilhalîm b. Teymiyye, Kitâbu'l-İhtiyârati'l-İlmiyye, Matbaatu Kurdistân el-İlmiyye, Mısır 1329, 112; Mecmûatu Fetâvâ, IV, 39; İbn İdrîs, II, 489-492, 499, 501. Ayrıca bk. İbn Kayyim III, 324; el-Behûtî, II, 503; III, 5, 441-442.

(10) İbn Rüşd, II, 280; Ebu Abdillah Muhammed el-Hırşî, Şerhu'l-Hırşî alâ Muhtasarı Seyyidî Halîl, el-Matbaatu'l-Kubra'l-Emîriyye, Mısır 1317, VIII, 171; el-Adevî, VIII, 171; Sehnûn b. Saîd et-Tenûhî, el-Müdevvenetu'l-Kübrâ, el-Matbaatu'l-Hayriyye, (b.y.) 1324; III, 222; IV, 110.

(11) Ebu Abdillah Muhammed b. İdrîs eş-Şâfiî, el-Ümm, el-Matbaatu'l-Kübra'l-Emîriyye, Mısır 1322, IV, 36-38, 303; Abdulvehhâb eş-Şa'rânî, Kitâbu'l-Mîzân, el-Matbaatu'l-Âmiratu'ş-Şerafiyye, Mısır 1306, II, 102; Nûruddîn Ali b. Ebî Bekr el-Heysemî, Mecmau'z-Zevâid Ve Menbau'l-Fevâid, Mektbu'l-Kuds, Kahire 1353, V, 159, 358-359; VII, 14; Muhammed b. Abdirrahmân ed-Dimeşkî, Kitâbu Rahmeti'l-Ümme fî İhtilâfi'l-Eimme, el-Matbaatu'l-Âmiratu'ş-Şerafiyye, Mısır 1306, II, 17-19; el-Bâcûrî, II, 7; eş-Şirvânî, V, 358; VII, 14; Ebu Şücâ', II, 7; Ebu Abdillah Muhammed b. Kâsım, Fethu'l-Karîbi'l-Mucîb, II, 7. Ayrıca bk. el-Abâdî, V, 160, 358; VII, 14.

bu tasarruflarda vârislerden bazısını diğerleri üzerine tercih etmek, mal kaçırmak ihtimali vardır ki bu durum vârisler arasında tartışmaya, ilişkilerin kesilmesine, kızgınlık ve hasedin meydana gelmesine sebep olur.(12) Zâhirî mezhebine göre vârise yapılan teberrular geçersiz, borç ikrârı ise geçerli kabul edilmiştir.(13)

---

(12) el-Kâsânî, VII, 224; el-Behûtî, III, 441-442; Ömer Nasuhi Bilmen, Hukuku İslâmiyye Ve İstilâhâtı Fıkhiyye Kamusu, Elif Ofset Tesisleri, İstanbul 1985, VI, 129.

(13) Ebu Muhammed Ali b.Ahmed b. Saîd b. Hazm, el-Muhallâ, İdâretu't-Tıbaati'l-Münîriyye, Mısır 1350, VIII, 254-256, 298-300; IX, 160, 252, 396-397.

B. Ölüm Hastalığında Olanın Vârisi Olmayanlara Teberruları

Hanefî(14), Hanbelî(15), Mâlikî(16) ve Şâfiî(17) Hukukçuları peygamberimiz(s.a.v.)'in bu konuyla ilgili hadislerine dayanarak ölüm hastalığında olanın vârisi olmayanlara terekesinin 1/3'den ziyade yaptığı teberruların ancak vârislerin icâzeti ile geçerli olacağını söylemişlerdir. Bu konuyla ilgili olan peygamberimiz (s.a.v.)'in hadislerinden bir tanesi şöyledir:

«Âmir b. Sa'd babasından rivayet ederek şöyle dedi:

---

(14) es-Serahsî, XXVII, 147, 154; el-Kâsânî, VII, 335, 338-339; el-Mevsılî, I, 113; V, 63; el-Haskefî, Durru'l-Munteka, II, 692; İbn Âbidîn, VI, 650-651; en-Nesefî, 349; İbn Melek, 349; İbnu'l-Aynî, 349; Damad, II, 692; et-Tûrî, VIII, 461; Mecelle, m.1596-1603. ~~s.341-343~~.

(15) İbn Kudâme, VI, 12-13; el- Makdîsî, VI, 468; İbn Receb, 89, 169-170; el-Behûtî, II, 503; III, 5-6; İbn İdrîs,II, 489-490,492,501; İbn Teymiyye, Mecmûatu Fetâvâ, IV,176.

(16) İbn Rüşd, II, 281; el-Hırşî, V, 306; VII; 103; VIII, 171, 180; el-Adevî, VII, 103; VIII, 171.

(17) eş-Şâfiî, el-Ümm, IV, 24-25, 32-33; el-Abâdî, VII, 21; el-Heysemî, VII, 22-23; el-Bâcûrî, 367, 369; Ebu Şucâ', 365, 369; İbn Kâsım, 365, 369; eş-Şa'rânî, II, 102; ed-Dımeşkî, II, 57-58; eş-Şirvânî, VII, 22.

Hastalanıp iyileştim, peygamber(s.a.v.) beni ziyarete geldi, Ey Allah'ın peygamberi, benim çok malım var, vâris olarak ta yalnızca kızım var. Malımın 2/3'ünü tasadduk edeyim mi? dedim. Hayır, dedi. Yarısını tasadduk edeyim mi? dedim. Yine hayır dedi. 1/3'ünü dedim. (Bunun üzerine peygamberimiz evet) 1/3, (hatta) 1/3 de fazla, senin vereseni zengin kişiler olarak bırakman onlar için, onları insanlara el açan muhtaçlar olarak bırakmandan daha hayırlıdır dedi.»(18) Görüldüğü gibi vârislerin haklarını korumak için bu sınırlandırma getirilmiştir. Zâhirîler ise ölüm hastalığında olanın vârisi olmayanlara 1/3'den ziyade yaptığı teberruların vârislerin icâzeti olsa bile geçersiz olduğu görüşündedirler. Çünkü Allah'ın, peygamberi lisanıyla yasakladığı şeyi hiç kimsenin icâzetle geçerli kılma yetkisi yoktur.(19)

TMK'da ise furu (çocuklar), anne baba, kardeşler ile karı koca için değişik oranlarda mahfuz hisseler vardır. Vasiyette bulunanın (mûsînin) bu sınırları aşan tasarrufları kısıntıya uğrar.(20) Almanya, Avusturya, İsviçre, Fransa gibi bir çok hukuk~~ta~~ sistemlerinde de mahfuz hisse ~~fikri~~ kavramı yer almaktadır. (21)

---

(18) Ebu Abdirrahmân Ahmed b. Şuayb b. Ali b. Bahr en-Nesâî, Sunen bi Şerhi'l-Hâfız Celâliddîn es-Suyûtî, el-Matbaatu'l-Mısrıyye, Beyrut (t.y.), VI, 241-244.

(19) İbn Hazm, VIII; 305; IX, 317-320.

(20) m.453, ~~s.137-138.~~

(21) Nûşin Ayiter-Ahmet Kılıçoğlu, Miras Hukuku, Adalet

Görüldüğü gibi hukukçular haklı olarak vârislerin haklarını korumak için çeşitli tedbirler ortaya koyma gereğini hissetmişlerdir. Çünkü çeşitli nedenlerden dolayı vârislerinin haklarını kısıtlamaya veya yok etmeye çalışan kişilerin olduğu görülmektedir.

Konumuzla ilgili olduğu için şunu da belirtelim ki Hanefî(22), Şâfiî(23), Hanbelî(24) ve Mâlikî(25) Hukukçuları ölüm hastalığında olanın vârisi olmayanlara yaptığı borç ikrarını sıhhatte iken yaptığı ikrârı gibi geçerli kabul etmişlerdir. Gerekçe olarak insanın ölüm anında daha çok ihtiyatlı olacağını söylemişlerdir.(26)

Matbaası, Ankara 1991, 165-169; Ergüney, 70-71.

(22) el-Kâsânî, VII, 224; el-Mergînânî, VII, 11; el-Bâbertî, VII, 8; İbnu'l-Humâm, VII, 11; el-Halebî, II, 125, el-Haskefî, ed-Durru'l-Muhtâr, VIII, 160-161; Muhammed b. Abdillah Timurtâşî, Tenvîru'l-Ebsâr, Kahraman Yayınları, İstanbul 1984, VIII,160; İbn Âbidîn, V, 25; Mecelle, m.1601. ~~s.343.~~

(23) ed-Dımeşkî, II, 18; el-Bâcûrî, II, 7; el-Heysemî, V, 358; Ebu Şucâ', II, 7; İbn Kâsım, II, 7.

(24) İbn Kudâme, V, 213; el-Behûtî, III, 442.

(25) et-Tenûhî, IV, 110.

(26) İbn Kudâme, V, 213.

C. Kabul Edilen Vasiyetin Reddi

Bir kimse kendisine yapılan vasiyeti vasiyette bulunanın ölümünden sonra kabul etse ve daha sonra da vasiyeti vârislere geri reddetse Hanefîlere göre bu reddi vârislerin icâzeti olursa geçerli olur. Çünkü vasiyeti reddi, vasiyeti feshetmesi demektir. Vârisler de vasiyette bulunanın yerine geçmişlerdir. Dolayısıyla vasiyet îcap ve kabul ile tamam olduğu gibi karşılıklı rıza ile de feshi câiz olur.(27) Vasiyet reddedilince miras olarak vârislere geri döner.(28)

Mısır (m.24) ile Suriye (m.229) vasiyet kanunlarında da Hanefîlerin bu görüşü kabul edilmiştir.(29)

Şâfiîlere göre ise kabul ve kabzdan sonra vasiyetten dönülemez.(30) Bu konuda Hanbelî mezhebinde değişik görüşler nakledilmekte ise de netice olarak onlar da bu görüşü kabul etmektedirler.(31) Bu görüşte olanlara göre vasiyetin kabulü vasiyetin mülkiyetini sabitleştirmiş, elde edilmesi (kabzedilmesi) ise buna iyice kesinlik kazandırmıştır. Artık bunun kişinin sahip olduğu diğer mülklerinden hiç bir farkı yoktur.

---

(27) es-Serahsî, XXVIII, 49.

(28) Mahmud Hamza, 332.

(29) ez-Zühaylî, VIII, 20.

(30) eş-Şafiî, el- Ümm, IV, 33, 45, ed-Dimeşkî, II, 60, el-Heysemî, VII, 76; eş-Şa'rânî, II, 102.

(31) İbn Receb, 110; İbn Kudâme. VI, 141; el-Behûtî, III, 8.

Bundan sonra vasiyet olarak aldığı şeyi geri vermesi – eğer vârisler kabul ederlerse - vasiyetin reddi şeklinde değil, onlara kendi malını hibe etmesi şeklinde gerçekleşmiş olacaktır.

Kabul ve elde edilen (kabzedilen) vasiyetin geriye verilmesinin, vasiyetin reddi şeklinde değil de ancak hibe şeklinde olacağı görüşü daha tercihe şayandır. Çünkü kabul ve kabz ile birlikte vasiyet tamamen kendi mülküne dahil olmuştur. Dolayısıyla bundan sonra onu geriye vermesi kendi mülkünden olacaktır.

III. Geçerliliği Vasiyette Bulunulanın İcâzetine Bağlı Olan Tasarruflar

Bir kişi mülkiyetinde olan bir şeyin kendisini değil, ondan elde edilen menfaatı birisine vasiyet etse, örneğin sadece evinde oturmasını veya kira gelirini başkasına vasiyet etse; bu durumda sadece menfaatını vasiyet ettiği şey üzerinde satım v.b. tasarrufta bulunup bulunamayacağı İslâm Hukukçuları tarafından tartışılmıştır.

Hanefîlerin dışındaki İslâm Hukukçularının çoğunluğuna göre(32) vasiyette bulunanın buna hakkı vardır. Sadece menfaatını vasiyet ettiği için, bu onun bizzat kendisinde tasarrufta bulunmasına engel değildir. Fakat bu durum

---

(32) İbn Kudâme, VI, 510.

vasiyette bulunulanın, vasiyet edilenin menfaatından faydalanma hakkına engel teşkil etmez. Onun bu hakkı vasiyet devam ettiği sürece bâkidir. Çünkü vasiyet devam ettiği sürece, vasiyet edilen şey mâlikinden miras olarak alınır. Dolayısıyla vasiyet edilenin mülkiyetinin başkasına geçmesinde vasiyette bulunulan için hiç bir zarar yoktur. Çünkü onun hakkı menfaat üzerindedir ve mâlikinin değişmesiyle bu hakkı yok olmamaktadır.

Mısır (m.60) ve Suriye (m.2/251) kanunlarında da bu görüş kabul edilmiştir.(33)

Hanefîlere göre ise bu durumda vasiyette bulunanın bu gibi tasarrufları ancak vasiyette bulunulanın icâzeti olursa geçerli olur, aksi durumda geçerli olmaz. Çünkü menfaatının kendisine vasiyet edilmesiyle birlikte bizzat o şeyin kendisi üzerinde de hakkı söz konusu olmaktadır.(34)

Burada İslâm Hukukçularının çoğunluğunun görüşünün daha tutarlı olduğu kanaatindeyiz. Çünkü her iki tarafın hakkını birlikte koruyor. Halbuki Hanefîlerin görüşü haksız olarak asıl mülk sahibinin tasarrufunu engelliyor. Mülk sahibi mülkünde olan şeyin sadece menfaatını vasiyet etmiştir, dolayısıyla vasiyette bulunulanın bu hakkını koruduktan sonra mülk sahibinin mülkünde tasarrufta bulunmasına engel olmanın haklı bir gerekçesi yoktur. Vasiyet edilen şeyin kendisi

---

(33) ez-Zühaylî, VIII, 93.

(34) el-Kâsânî, VII, 352-353.

olmadan menfaati de elde edilemeyeceğinden dolayı her ikisi de birbirine doğru orantılı olarak bağlı olsa da, vasiyet edilenin satılmış olması onun menfaatını ortadan kaldırmamaktadır. Sadece mülkiyeti el değiştiriyor, fakat vasiyette bulunulanın elde edeceği menfaat bâki kalıyor. Böylece her iki taraf da mağdur duruma düşmemiş oluyor.

IV. Geçerliliği Rehin Alanın Veya Rehin Verenin İcâzetine Bağlı Olan Tasarruflar

Rehin veren, rehin alanın izni olmadan rehin üzerinde satım, hibe etme ve vakfetme gibi tasarruflarda bulunursa Hanefî Hukukçularına göre(35) bu tasarruflarının geçerli olabilmesi için borcunu ödemesi veya rehin alan tarafından borçtan ibra edilmesi gerekir ki bu durumda rehin ortadan kalktığı için yapılan tasarruf doğrudan geçerli hale gelir, ya da rehin alanın buna icâzet vermesi gerekir. Aksi takdirde rehin verenin tasarrufu geçerli olmaz. Çünkü borcunu ödeyene

---

(35) el-Kudûrî, I, 300; es-Serahsî, XIII, 11; el-Kâsânî, VI, 146; el-Mevsılî, II, 69; İbn Nuceym, el-Eşbâh, II, 113; el-Haddâdî, I, 300; el-Halebî, II, 227; Timurtâşî, VI, 508; İbn Âbidîn, V, 110; VI,508; Ankaravî, I, 259; Damad, II, 603; ez-Zeyle'î, V, 84; el-Meydânî, I, 300; Mesûd Efendi, Mirât-ı Mecelle, Matbaa-i Osmânî, (b.y.) 1297, 256-257.

kadar rehin alanın rehini elinde tutma hakkı vardır. Rehin verenin bu çeşit tasarrufları ise rehin alanın bu hakkını iptal etmektedir. Borcunu ödemedikçe buna hakkı yoktur. Ayrıca tasarrufta bulunduğu mal, rehin alanın elinde olduğu için onu teslim etmeye de muktedir değildir. Rehin alan, icâzeti ile rehin üzerindeki hapis hakkından vazgeçmiş olacağı için bu tasarruflar geçerli olur. Bu durumda elde edilen bedel rehin haline gelir.

Ebu Yusuf, rehin veren kendi malında tasarrufta bulunduğu için bu tasarrufları geçerlidir demişse de onun bu görüşü haklı olarak Hanefî mezhebinde kabul görmemiştir. Çünkü alacağından dolayı rehin üzerinde, rehin alanın hakkı söz konusudur.(36)

Rehin alanın icâzet vermemesi durumunda ise Hanefî mezhebinde tercih edilen görüşe göre yapılan tasarruf feshedilmiş olmayıp(37) sadece rehin veren borcunu ödeyip rehnini kurtarana kadar geçerliliği askıda kalır (mevkuf olur). Çünkü bu tasarrufların askıda olması sadece rehin alanın hakkını korumak içindir. Bu ise tasarrufun oluşmasına (in'ikadına) engel değildir. Rehin veren borcunu ödediği takdirde tasarrufunun geçerli olmaması için hiçbir engel kalmamış olur.

---

(36) Damad, II, 603; ez-Zeyle'î, V,84.

(37) İmam Muhammed'e göre feshedilmiş olur. (İbn Âbidîn, V, 110.)

Rehin alan da rehin verenin izni olmadan, rehin üzerinde tasarrufta bulunamaz. Çünkü rehin onun elinde sadece alacağına karşılık güvence olarak bulunmaktadır. Bunun dışında rehin de tasarrufta bulunma yetkisine sahip değildir. Aksi takdirde rehin verenin hakkına tecavüz etmiş olur.(38)

Mâlikî Hukukçuları ise rehin veren, rehini satarsa rehin alan isterse bunu icâzetle geçerli kılar, isterse feshedebilir demişlerdir. İcâzet vermesi durumunda alacağı aciliyet kesbeder ve alacağını bedelden tahsil eder.(39) Mâlikî Hukukçularından Hırşî'ye göre ise ancak rehin verenin rehini borcundan az bir bedelle satması durumunda rehin alanın satımı feshetme veya icâzetle geçerli hale getirme yetkisi vardır. İcâzet vermesi durumunda bütün bedeli hemen alır ve geriye kalan alacağını da talep eder. Rehin verenin rehini borcu kadar veya daha fazla bir bedelle satması durumunda satım geçerli olur ve rehin alanın bunu feshetme hakkı yoktur. Fakat alacağını satımdan elde edilen bedelden tahsil eder.(40)

Şâfiî Hukukçuları ise rehin verenin, rehin üzerinde rehin alanın izni olmadan satım, hibe etme ve vakfetme gibi tasarruflarının tamamen geçersiz olduğu görüşündedirler.(41)

---

(38) el-Halebî, II, 276; İbn Âbidîn, IV, 508; Mecelle, m.743* ~~s.141~~; Mesûd Efendi, 256.

(39) İbn Rüşd, II, 233; et-Tenûhî, IV, 153.

(40) el-Hırşî, V, 251.

(41) eş-Şâfiî, el-Ümm, III, 149; Ebu Zekeriyâ Muhyuddîn b.

Hanbelî Hukukçuları da aynı görüştedirler.(42) Rehin verenin bu gibi tasarruflarını eğer geçerli kabul edersek, rehin alanın alacağına karşılık olarak rehini elinde tutma hakkını yok etmiş oluruz. Aynı şekilde rehin alanın da rehin verenin izni olmadan rehin üzerinde tasarrufta bulunması da tamamen geçersizdir. Çünkü alacağına karşılık güvence olarak rehini elinde tutmasının dışında rehin üzerinde tasarrufta bulunma yetkisi yoktur. Eğer böyle yaparsa rehin verenin hakkına tecavüz etmiş olur.(43)

Görüldüğü gibi İslâm Hukukçuları haklı olarak rehin verenin ve alanın haklarını korumak için her ikisinin de diğerinin izni olmadan rehin üzerinde tasarrufta bulunmalarını kabul etmemişlerdir. Hiç bir sınırlandırma getirmeden rehin verenin rehin üzerinde tasarrufta bulunabileceğini kabul edersek; o zaman rehinle hedeflenen rehin alanın hakkını koruma ve güvence altına alma amacı gerçekleşmeyecektir. Aynı şekilde rehin alana bu hakkı tanırsak bu defa rehin veren bundan zarar görecektir. Çünkü o rehini sadece borcuna karşılık bir güvence olarak vermiştir. Belki de borcunu ödeyerek rehini geri alacaktır. Bu durumda buna ek

---

Şeref en-Nevevî, el-Minhâc, el-Matbaatu'l-Yemeniyye, Mısır 1315, V, 72; el-Heysemî, V, 72-73; eş-Şirvânî, V, 72.

(42) İbn Receb, 87; İbn İdrîs, II, 154.

(43) el-Behûtî, II, 166.

olarak bir de rehin alanın, rehin verene ait olan rehin konusu malda tasarrufta bulunmasının haksızlık olduğu aşikardır. Fakat gaye her iki tarafın haklarını korumak olduğuna göre bu tasarrufları tamamen hükümsüz saymaktansa buna karar vermeyi asıl hak sahibine bırakmak daha uygun olacaktır. Rehin veren rehin verdiği malı satarak borcunu ödemek istiyorsa ona engel olmanın hiç bir faydası yoktur. Bu durumda rehin verenin rehini satarak rehin alandan kaçırmasını engellemek için bu satımın bedelinden borcun ödenmesi zorunluğu getiren Mâlikî Hukukçularının tutumu kanaatimizce gayet tutarlıdır. Çünkü böylece bir taraf borçtan kurtulmakta, diğer taraf da alacağını elde etmektedir. Zaten rehinden gözetilen gaye de budur.

Mâlikî Hukukçularından Hırşî'nin ortaya koyduğu; eğer rehin veren rehini borcu kadar veya daha fazla bir bedelle satarsa rehin alanın bunu feshetme yetkisi yoktur, fakat alacağını elde edilen bedelden tahsil eder görüşü her iki tarafın da menfaatine uygun ve tutarlı bir görüştür. Çünkü alacağını elde etme imkanını sağladıktan sonra rehin alanın buna itiraz etmesinin hiç bir tarafa faydası yoktur.

V. Geçerliliği Kiracının İcâzetine Bağlı Olan Tasarruf

Bir kişi kiraya verdiği malını,kira müddeti bitmeden önce kiracının izni olmadan başkasına satarsa Hanefî Hukukçularına göre(44) ancak kiracının icazeti olursa geçerli olur.

---

(44) el-Kâsânî, V, 155; Ankaravî, I, 259; Mahmud Hamza, 50; ez-Zeyle'î, V, 84-85; eş-Şelebî, V, 85.

Çünkü kira akdi sebebi ile kiralanan üzerinde kiracının hakkı sözkonusudur. Kiralanın satımında ise kiracının hakkını iptal vardır. Şöyle ki; örneğin bir kişi herhangi bir evi veya dükkanı üç yıllığına kiraya tutup buraya yerleşse, üç ay sonra mal sahibinin burasını başkasına satması durumunda kiracının orada kira akdinden doğan üç yıl oturma hakkını iptal etmiş olduğu gibi, aynı zamanda kiracıyı maddî zarara da sokmuş olur. Bilhassa kiralananın bir iş yeri olduğunu düşünürsek,bu iş yerinde en az üç yıl kalacağını düşünerek mal alıp masrafa giren kiracının üç ay sonra burasını terk etme zorunda kamasının onun zarına olacağı açıktır. Bundan dolayı kiracının haksızlığa uğramasını önlemek için satımın geçerliliği onun icâzetine bağlanmıştır. İcâzet vermemesi durumunda ise mezhepte kabul edilen görüşe göre,satım akdi tam ehliyetli kişi tarafından kendi malında yapıldığı için feshedilmiş olmaz sadece kira müddeti bitene kadar yürürlüğü askıda kalır.

Şâfiî(45) ve Hanbelî(46) Hukukçuları ise kiralayanın kiraya verdiği malını kiracının izni olmadan satmasının câiz olduğu görüşündedirler. Çünkü malın kirada olması onun kiralayanın mülkiyetinde olmasına engel değildir.O sadece kendi mülkünde tasarruf etmektedir.Ayrıca kiralanan kiracının

---

(45) ed-Dımeşkî, II, 39; eş-Şa'rânî, II, 93; en-Nevevî, el-Minhâc, VI, 199; el-Heysemî, VI,199; eş-Şirvânî,VI,199.

(46) İbn Teymiyye, Kitâbu İhtiyârâti'l-İlmiyye, 89; İbn Receb, 41, 42, 197.

elinde emaneten bulunmaktadır. Dolayısıyla asıl mal sahibinin bunun üzerinde tasarrufta bulunmasının fasit olduğunu söylemek doğru değildir.

Roma Hukukunun bu meseleye bakışı bu son görüşe, kiralayanın tasarrufunun doğrudan geçerli olması yönünden benzerlik göstermektedir. Roma Hukukuna göre(47) kiracının kiraladığı şey üzerinde kira akdinden doğan sadece şahsî bir hakkı vardır.Bu hakkını ise sadece kiralayana karşı ileri sürebilir. Üçüncü şahsa karşı ileri süremez. Örneğin, bir kimse C'ye kiraya verdiği evini kira müddeti bitmeden önce E'ye satsa, bu durumda yeni ev sahibi isterse kiracıyı evden çıkarabilir. Kiracı bu durumda ona karşı hiç bir hak ileri süremez. Çünkü kiracının kira akdinden dolayı elde ettiği hak borç münasebetinden doğmuş nisbî bir haktır. Mülk sahibinin aynî hakkı ise bundan daha kuvvetlidir. Ancak kiralayandan uğradığı zararın tazminini isteyebilir. Bu görüşün TBK'da da kabul edildiğini görmekteyiz.(48) Bununla beraber Modern Hukukta uzun vadeli kira mukavelelerinde kiracıyı korumak için tedbirler düşünülmüştür. Nitekim gayri menkule dair kira akdi, gereğinde tapu siciline şerh edilmek suretiyle, yeni mâlikleri de bağlıyor ve onlara karşı ileri sürülebiliyor.(49)

Burada ortaya koyulacak en iyi çözümün kiracının

---

(47) Türkân Rado, Roma Hukuku Dersleri Borçlar Hukuku, Bayrak Matbaacılık, İstanbul 1987, 136.

(48) TBK, m.276. ~~s.407-408.~~

(49) bk. TBK, m.255, ~~s.400~~; m.277. ~~s.408.~~

mağduriyetini önleyerek mal sahibinin mülkü üzerinde tasarufta bulunmasına imkan vermek olacaktır. Bunu ise ne Hanefîlerin, ne de Şâfiî ve Hanbelîlerin görüşlerinin sağlayamadığını görmekteyiz. Şöyle ki:Bilindiği gibi günlük hayatta, bilhassa ticarî hayatta hızlılığın büyük önemi vardır. Mal sahibinin kirada olan malını satmasının geçerliliğinin kiracının icâzetine bağlanması mal sahibinin zararına olur. Çünkü kiralanan malla ilgili olarak önüne çıkabilecek iyi bir fırsatı anında değerlendiremeyecektir. Örneğin aynı değerde satılık iki ev düşünelim. Birisinde bir yıllık kira sözleşmesi olan kiracı oturuyor, diğerinde ise böyle bir durum yok. Bu durumda hiç bir kimse kirada olan evi satın alarak bir yıl beklemeyi tercih etmez. Bir de şunu düşünelim: Dükkanını beş yıllığına kiraya veren bir kişi bir yıl sonra mâlî sıkıntı içine düştü ve dükkanını satma zorunluluğu doğdu. Bu durumda mal sahibinin kiracının uğrayacağı zararı tazmin etmek şartıyla dükkanını satabilmesi en makul yol olacaktır. Ayrıca bunun aksini kabul etmek mülk sahiplerinin uzun vadeli kira sözleşmelerinden kaçınmalarına neden olur ki bu durum bilhassa ticarî amaçlarla bir yeri kiralamak isteyen kiracıların aleyhine olur. Çünkü bu gibi durumlarda genellikle uzun vadeli kira sözleşmesi yapmak zorunluluğu vardır. Örneğin, süper market açmak için bir yeri kiralamak isteyen kişi uzun vadeli kira sözleşmesi olmadan buna teşebbüs edemeyecektir. Diğer yandan kiracının uğrayabileceği zararlara karşı tedbir getirmeden mülk sahibinin kiradaki

mülkü üzerinde tasarrufta bulunmasını serbest bırakmak bu defa da kiracının aleyhine olacaktır. Hanefîlerin görüşlerini belirtirken bu durumu açıklamaya çalışmıştık. Bütün bu nedenlerden dolayı kiracının da haklarını gözeterek kiralayanın mülkü üzerinde tasarrufta bulunmasını serbest bırakmak en isabetli yol olacaktır. Gerek Roma Hukukunda ve gerekse Modern Hukukta bu yönde hükümler konulmuştur.(50)

VI. Geçerliliği Müvekkilin İcâzetine Bağlı Olan Tasarruflar

Vekilin üzerine düşen görevini müvekkilinin talimatlarına uygun bir şekilde îfâ etmelidir ki meydana gelecek zarardan müvekkiline karşı sorumlu olmasın.(51) Hemen belirtelim ki vekilin müvekkilini emrine muhalif davranması iki şekilde olur:

a) Müvekkilinin yararına olacak şekilde muhalefeti. Örneğin, 100 milyona sat dediği arabasını 120 milyona satması gibi. Bu şekildeki muhalefeti müvekkilinin yararına olduğu için İslam Hukukçularının ittifakıyla geçerlidir.(52)

b) Müvekkilinin zararına olacak şekilde muhalefeti. Örneğin, 100 milyona sat dediği arabasını 80 milyona satması gibi. Vekilin bu şekildeki tasarrufları Hanefî(53) ve

---

(50) Rado, 136.

(51) Rado, 154.

(52) ez-Zuhaylî, V, 110.

(53) İbn Nüceym, el-Bahr, VII , 162.

Mâlikî(54) Hukukçularına göre ancak müvekkil icâzet verirse geçerli olur, vermezse geçersiz olur. Şâfiî(55) ve Zâhirîlerle(56) Hanbelî(57) mezhebinde kabul edilen görüşe göre ise vekilin bu çeşit tasarrufları tamamen geçersizdir. Bunlara göre müvekkilin icâzeti ile geçerli olabileceğini söylemek doğru olmaz. Çünkü tasarrufun yapıldığı anda müvekkilin icâzeti mi yoksa feshi mi seçeceği henüz tayin edilmemiş olduğundan bir belirsizlik vardır.

TBK'na m.389'a göre de vekil müvekkilinin talimatlarına muhalefet edemez. Eğer muhalefet ederse,bundan doğacak zararı karşılamadıkça görevini îfâ etmiş olmaz.Ancak izin alma imkanı olmaz da şayet izni istenseydi muvafakat edeceği bilinen hususlarda, müvekkilinin önceden verdiği talimatlarına muhalefet edebilir.~~(58)~~

Görüldüğü gibi hukukçular haklı olarak müvekkili,vekilin onun zararına olacak tasarruflarına karşı korunmuşlardır. Çünkü meydana gelen zarar vekilin haksız tutumundan kaynaklanmaktadır. Fakat yine de meydana gelen zarar neticede müvekkili ilgilendirdiği için bu çeşit tasarrufların geçerli olup olmaması hususunda son sözü söylemeyi ona bırakmak daha uygun olacaktır.

---

(54) el-Hırşî, VI, 74; el-Adevî, VI, 74.

(55) el-Gazzalî, XI, 26, 58; er-Râfiî, XI, 50, 58.

(56) İbn Hazm, VIII, 245-246.

(57) İbn Kudâme, V, 129-130; İbn İdrîs, II, 236-237.

~~(58) TBK, m.389, s.442.~~

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

FUZULÎNİN TASARRUFLARININ HUKUKÎ SONUÇLARI

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

FUZULÎNİN TASARRUFLARININ HUKUKÎ SONUÇLARI

I. Fuzulînin Tanımı

Fuzulî, Mecelle~~'de~~ m.112'de şu şekilde tanımlanmıştır: «Fuzulî şer'î bir izin olmaksızın diğer bir kimsenin hakkında tasarruf eden kimsedir.»(1)

Bu tanım günümüz hukukçuları tarafından da kabul edilmiştir.(2)

Şunuda belirtelim ki, günümüz hukukçuları fuzulî için yetkisiz temsilci (yetkisiz mümessil) ifadesini kullanmaktadırlar.(3) Fakat hiç temsil yetkisinin olmamasından dolayı biz yine de fuzulî ifadesini kullanmayı tercih ettik.

II. Fuzulînin Tek Taraf Adına Tasarrufta Bulunmasının Hukukî Sonucu

İslâm Hukuku esas itibariyle bir yabancının başka birini

---

(1) ~~Mecelle, m.112, s.30.~~ Ayrıca bk. İbn Âbidîn, V, 106; ez-Zühaylî, IV, 167, 373.

(2) Yılmaz, 239.

(3) bk. Eren, I, 545,549,550; Reisoğlu, 130; Sungurbey, 10.

salahiyetsiz olarak temsilini borç kaynağı saymaz.(4) Başkasının malında ve hakkında izinsiz olarak tasarrufta bulunmak câiz değildir.(5) Fakat asil, böyle bir kimsenin tasarrufunu tasvip edip, geçerli kılabilir mi?

Hanefî(6) ve Mâlikî(7) Hukukçularına göre eğer asil icâzet verirse fuzulînin tasarrufları yapıldığı andan itibaren olmak üzere geçerli olur.(8) Çünkü bu görüş sahiplerine göre mülkiyet ve temsil hakkı (velayet) tasarrufların yürürlük (nefaz) şartıdır, oluşma (in'ikad) şartı değildir. Bunun için bu ikisinin eksikliği ile tasarruf tamamen hükümsüz hale gelmez, sadece geçerliliğinin askıda kalmasına

---

(4) Joseph Schacht, İslâm Hukukuna Giriş, A.Ü. Basımevi, Ankara 1986, 165.

(5) Mecelle, m.96, ~~s. 28.~~

(6) el-Kâsânî, IV, 177; V, 135,148; el-Mergînânî, V, 310; el-Mevsılî, II, 17; III, 8, 98; el-Bâbertî, V, 309; İbn Kâdî Simavna, I, 314; İbn Âbidîn, V, 106, 110; Ankaravî, I, 259; Mahmud Hamza, 48-49.

(7) el-Hırşî, V, 17-18; el-Adevî, V, 18.

(8) Ancak Hanefîler eğer alımı kendisine izâfe ederse kendi üzerine geçerli olur demişlerdir. Çünkü asıl olan insanın tasarrufunun kendisi için olmasıdır. (İbn Âbidîn, V, 106; Mahmud Hamza, 49; İbn Nüceym, el-Eşbâh, I, 323; Ahmed b. Muhammed el-Hamevî, Gamzu Uyûni'l-Besâir, el-Matbaatu'l-Âmira,(b.y.) 1290, I, 323.)

neden olur. Bu tasarrufların askıda bulunma durumu devam ettiği müddetçe karşı taraf buna bağlıdır.(9)

Roma(10), Suriye, İngiltere, Almanya, İsviçre -Türk Medeni kanunlarında da bu görüş benimsemiştir.(11)

Bu görüşte olan Hukukçulara göre temsil edilenin icâzeti başlıca iki hukukî sonucu doğurur:(12)

a) Yapılan tasarruf geçerli hale gelir ve karşı taraf ile temsil edileni bağlar.

b) Fuzulî vekil konumuna geçer. Bu durumu İslâm Hukukçuları, « Sonradan verilen icâzet,önceden verilmiş vekâlet gibidir» kaidesi ile ifade etmektedirler. Roma Hukukunda da bu kaide aynen var olduğu gibi,(13) TBK 38/I maddesinin genel

---

(9) Reisoğlu, 130.

(10) Roma Hukukunun sonraki dönemlerinde yetkisiz temsil olanağı ortaya çıkmıştır. (Sungurbey, I, 8, 20)

(11) Ebu Zehra, 361; Eren, I, 543-549; Ali Naim İnan, Bankacılar İçin Borçlar Hukuku Bilgisi, Afşaroğlu Matbaası, Ankara 1991, 55; Mahmasânî, I, 65; Oser-Schönenberger, V, 306-307; Sungurbey, 48; Reisoğlu, 130; TBK, m.38-39, ~~s.322~~; ez-Zühaylî, IV, 169.

(12) el-Kâsânî, V, 150; el-Mevsılî, II, 17-18; el-Mergînânî, V, 312; İbn Kâdî Simavna, I, 314; İbnu'l-Humâm, V, 312; Ankaravî, I, 259; İbn Âbidîn, V, 111; Mecelle, m.1453, ~~s.301~~; TMK, m.394, ~~s.120-121~~.

(13) Sungurbey, 8.

muhtevasından da bunun kabul edildiği anlaşılmaktadır.(14) İcâzetle birlikte fuzulînin elde ettiği bedel onun elinde emanet haline gelir. Tıpkı önceden verilen vekâlette olduğu gibi.(15)

Fuzulînin tasarruflarının icâzetle geçerli hâle gelebileceğini söyleyen İslâm Hukukçularının ileri sürdükleri delilleri dört başlık altında toplayabiliriz:

a) Allah, Kur'an-ı Kerimde yer alan alış verişle ilgili âyetlerde alış-verişi, ticâreti ve fazîleti istemeyi bizzat mal sahibinin bulunması, başlangıçta vekilin bulunması, akid anında veya sonradan rızanın bulunması gibi ayrımlar yapmadan meşrû kılmıştır.(16) Şimdi bu âyetlerden birer örnek verelim:

« Allah, alış verişi helâl kılmıştır.»(17) « Ey imân edenler! Mallarınızı, aranızda bâtıl sebeplerle yemeyiniz. Ancak birbirinizden hoşnud olarak ticaret yolu olarak yeyiniz.»(18) « Sonra namaz kılınca, yeryüzüne dağılın da Allah'ın fazlından (rızık) arayınız.(19)

b) Sünnette de(20) fuzulînin tasarruflarının icâzetle

---

(14) Oser-Schönenberger, V, 307.

(15) el-Kâsânî, V, 151; İbnu'l-Humâm, V, 312; el-Adevî, V,18.

(16) el-Kâsânî, V, 148-149.

(17) el-Bakara, 275.

(18) en-Nisâ, 29.

(19) Cuma, 10.

(20) el-Kâsânî, V, 149; el-Mevsılî, II, 17; İbnu'l-Humâm, V, 309-310.

geçerli kılınabileceğini gösteren bir çok örnek bulunmaktadır. Bunlardan birisi şöyledir:

«Urve el-Bârikî (r.a.)'den rivayete göre şöyle demiştir: Rasulullah (s.a.v.) ona kurbanlık veya koyun satın alması için bir dinar vermişti. Urve de bir dinara iki koyun satın aldı. Koyunlardan birini bir dinara sattı. Resulullah (s.a.v.)'e bir koyun ve bir de dinar getirdi. Bunun üzerine Resulullah(s.a.v.) ona alış verişinde bereketle dua etti.» (21)

Bunun benzerinin Hakîm b. Hizâm(r.a.)'dan da rivayet edildiğini görmekteyiz.(22)

O satın aldığı koyunu satmaya memur olmadığı halde peygamber(s.a.v.) onun bu fiilini inkâr etmedi, bilâkis ona dua etti. Yani böylece onun fiiline icâzet verip geçerli hale getirmiş oldu.

c) Bir kişinin 1/3'ten ziyade vasiyeti bâtıl değildir. Bunun geçerli olması veresenin icâzetine bağlıdır. Fuzulînin tasarrufu da buna benzer. Çünkü her ikisi de hakları olmayan şey üzerinde tasarrufta bulunmuşlardır. Bunun için fuzulînin tasarrufunu 1/3'ten ziyade vasiyette bulunanın tasarrufu

---

(21) Ebu Dâvud, IV, 300-301, had. no 3384-3385, et-Tirmizî., IV, 257, had. no 1258.

(22) Ebu Dâvud, IV, 301, had. no 3386, et-Tirmîzî, IV , 256, 257, had. no 1257.

üzerine kıyaslamak doğru olur.(23)

d) Vekâlet, vekile başkasının malında tasarrufu caiz kılar. Tabii ki bunun, vekilin tasarrufundan önce olması gerekir. Fakat bu sonradan da verilebilir. Sonradan verilen bu icâzet önceden verilen izin yerine geçer ki bu durum daha önce de belirttiğimiz gibi «Sonradan verilen icâzet, önceden verilmiş vekâlet gibidir» kuralı ile ifade edilmiştir.(24)

Fuzulînin tasarrufları konusunda ilk önceleri yukarıdaki görüşte olan İmam Şâfiî, Şâfiî mezhebinde de tercih edilen yeni görüşünde ise fuzulînin tasarruflarının tamamen geçersiz olduğunu söylemiştir.(25) Fuzulînin tasarrufları konusunda başta İmam Ahmed olmak üzere Hanbelî mezhebinde farklı görüşler rivayet edilmekte ise de bu mezhepte de tercih edilen görüş bu tasarrufların tamamen geçersiz olduğudur.(26) Fakat eğer başkasının malında ve hakkında tasarrufta bulunma ihtiyacı ortaya çıkar ve nerede olduğunun bilinmemesi,

---

(23) İbnu'l-Humâm, V, 310.

(24) el-Kâsânî, V, 150; el-Mevsilî, II, 17-18; Mecelle, m. 1453. ~~s. 301.~~

(25) eş-Şâfiî, el-Umm, III, 13; er-Rafiî, XI, 51; en-Nevevî, el-Mecmû' Şerhul-Muhezzeb, Matbaatu't-Tedâmuni'l-Ehavî, Mısır 1348, IX, 259; Ebu İshâk İbrahim b. Ali eş-Şîrâzî, el-Muhezzeb, Matbaatu't-Tedâmuni'l-Ehavî, Mısır 1348, IX, 258-259; ed-Dimeşkî, I, 179; eş-Şa'rânî, II, 64-65.

(26) İbn Receb, 417-421; İbn İdrîs, II, 11-12.

beklenmesinin meşakkatli olması gibi sebeplerden dolayı asilin iznini almada güçlükle karşılaşılırsa bu durumda yapılan tasarruf eğer asilin icâzeti olursa geçerli hale gelir.

Zâhirîlere göre de(27) fuzulînin tasarrufları tamamen geçersizdir. Bu görüşte olanlara göre tasarrufta hukukî salâhiyet şarttır. Bu ise ya mülkiyet ve temsil hakkı ile olur. Yani mülkiyet veya temsil hakkı (velâyet), oluşum (in'ikad) şartlarındandır. Oluşma şartları tam olarak yerine getirilmeyince yapılan tasarruf tamamen hükümsüz olur.(28)

Bu görüşte olan İslâm Hukukçularının(29) ileri sürdükleri delilleri iki başlık altında toplayabiliriz:

a) Hakîm b. Hizâm (r.a.)'dan rivayet edildiğine göre peygamberimize şöyle demiştir:

- Yâ Rasulallah (s.a.v.), bana bir müşteri gelir, benden dükkanımda olmayan bir malı isterse, ben o kimseye o malı çarşıdan alıversem olmaz mı? Peygamber Efendimiz: « Hayır sende bulunmayan malı satma» buyurmuştur.(30)

Fuzulî mâlik olmadığı şeyde tasarruf etmektedir. Bunu

---

(27) İbn Hazm, VIII, 435-438.

(28) İbn İdrîs, II, 11-12. Ayrıca bk. Karaman, II, 27-28; ez-Zühaylî, IV, 169.

(2]) el-Gazzâlî, XI, 49; eş-Şirâzî, IX, 258-259; en-Nevevî, el-Mecmû', IX, 262-263; İbn Hazm, VIII, 435-438.

(30) et-Tirmizî, IV, 228-229, had. no. 1232-1233.

ise Peygamber(s.a.v.) «sende bulunmayan malı satma» buyurarak nehyetmiştir. Nehiy ise nehyedilen şeyin meşrû olmadığına delalet eder. Buradaki nehyin sebebi tasarruf anında teslime muktedir olmamasıdır. Bu ise yanılma ve anlaşmazlığa sebep olur. Teslime muktedir olmaması yüzünden fuzulînin tasarrufu sudaki balığı, havadaki kuşu satmaya benzer(31) ki bu tasarruflar sahih değildir.(32)

b) Fuzulînin tasarruflarının icâzetle geçerli olacağını söyleyenlerin ileri sürdükleri delillerden birisi olan Hakîm b. Hizâm hadisini delil kabul etmelerine iki yönden itiraz ediyorlar. Birincisi, o, peygamber(s.a.v.)'in mutlak vekili idi. Çünkü satın aldığı koyunu satıp teslim etti ve tekrar yeni bir koyun satın aldı. Halbuki böyle bir durumda mülk sahibinin izni olmadan teslim câiz olmaz. İkincisi, bu hadis zayıftır.(33) Mahmasânî'nin de haklı olarak belirttiği gibi(34) fuzulînin tasarruflarını tamamen geçersiz olduğunu

---

(31) İbnu'l-Humâm'ın haklı olarak belirttiği gibi aslında fuzulînin tasarruflarını sudaki balığı, havadaki kuşu satmaya benzetmek yanlıştır.Çünkü bunlar hiçbir kimsenin asla mülkü değildir. Halbuki fuzulînin tasarrufunda, tasarrufta bulunduğu şeyin mâliki vardır. (bk. İbnu'l-Humâm, V, 309-310.)

(32) eş-Şîrâzî, IX, 258-259; en-Nevevî, el-Mecmû', IX, 263.

(33) İbn Hazm, VIII, 437; en-Nevevî, el-Mecmû', IX, 259, 263.

(34) Mahmasânî, I, 64.

söyleyenlerin Hakîm hadisi ile istidlalleri (delil getirmeleri) kesin değildir, özellikle fuzulînin tasarruflarının bâtıl olduğuna kıyaslanması. Ayrıca bu hadiste asilin sonradan vereceği icâzetle tasarruflarının tashihinin câiz olmayacağına delâlet yoktur. Diğer yandan bu görüş pratik hayatta insanların karşılaştıklarına uygun değildir. Çünkü asilin tasarrufları bu şekilde geçerli hale getirmesinin reddi meşakkat doğurur, hızlılık ve kolaylık ruhunu öldürür. Halbuki günlük birçok muamelede hızlılık gerekir.

Ayrıca Kâsânî'nin de belirttiği gibi(35) fuzulînin tasarruflarının hem faydalı hem de zararlı olma ihtimali vardır. Fakat yapılan tasarrufların faydalı olup olmadığı icâzet anında ortaya çıkar. Eğer asil faydalı görürse icâzet verir ve faydayı elde eder, eğer zararlı görürse fesheder ve zarardan kurtulur.

Mahmasânî'nin belirttiğine göre, Batı Hukukunda fuzulînin tasarruflarını tamamen geçersiz sayan görüşü destekleyen herhangi bir kanun bulunmamaktadır.(36)

---

(35) el-Kâsânî, V, 149. Ayrıca bk. el-Mevsılî, II,17; el-Mergînânî, V, 310.

(36) Mahmasânî,I,63-64.

III. Fuzulînin İki Taraf Adına Tasarrufta Bulunmasının Hukukî Sonucu

Fuzulînin iki taraf adına tasarrufta bulunması hiç bir hukukî sonuç doğurmaz, tamamen geçersizdir. Sadece Ebu Yusuf'un son görüşüne göre şahitler huzurunda yapılan nikah akdi iki tarafın icâzetine bağlı olarak geçerli olur. Ebu Hanîfe ile İmam Muhammed'e göre ise nikah akdinde bir kişinin sözü akdin yarısını teşkil eder, akdin diğer yarısı ise akdin yapıldığı meclisin arkasına sarkmaz. (Yani nikah akdi, tam olarak akdin yapıldığı mecliste tamamlanmalıdır.) Çünkü nikah akdi feshedilme ihtimali olan bedelli (muâvazalı) bir akittir. Bunu için fuzulînin iki taraf adına nikah kıyması da geçersizdir.(37) Fuzulînin tek taraf adına tasarrufta bulunması ancak asîlin icâzetine bağlı olarak geçerli oluyordu. Çünkü burada en azından karşı taraf tasarrufa tam yetkili olarak iştirak ediyordu. Bundan dolayı tasarruf tek taraf yönünden aksak (topal) oluyordu. Burada ise her iki taraf da yetkisiz olarak temsil edildiği için bu tasarrufların tamamen geçersiz kabul edilmesi tabiidir.

---

(37) es-Serahsî, V, 18-19; el-Kâsânî, V, 138; el-Mevsılî, III, 98; İbn Nuceym, el-Bahr, III, 150.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

İRADE OLUŞUMUNUN FESADI VE EHLİYET EKSİKLİĞİNDEN DOLAYI GEÇERLİLİĞİ İCÂZETE BAĞLI OLAN TASARRUFLAR

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

İRADE OLUŞUMUNUN FESADI VE EHLİYET EKSİKLİĞİNDEN DOLAYI GEÇERLİLİĞİ İCÂZETE BAĞLI OLAN TASARRUFLAR

I. Mükrehin İkrâr Ve İptâli Kâbil Tasarrufları

A. İkrahla İlgili Genel Bilgiler

İslâm vicdanlara baskı yapmayı ve insanları istemedikleri şeyi yapmaya zorlamayı yasaklamıştır. Âyet ve hadisler zorla yaptırılan tasarrufların muteber olmadığını ifade eden hüküm ve örnekler getirmiştir.(1)

İstemediği halde babası tarafından zorla evlendirilen bir dulun, Hz. Peygambere müracaatı üzerine peygamberimiz (s.a.v.) onun nikah akdini reddetmiştir.(2)

---

(1) Karaman, II, 149.

(2) Ebu Muhammed Abdullah Muhammed b. İsmâîl el-Buhârî, el-Câmiu's-Sahîh, Çağrı Yayınları, İstanbul 1992, VI, 135; Bedruddîn Ebu Muhammed Mahmûd b. Ahmed el-Aynî, Umdetu' l-Kârî Şerhu Sahîhi'l-Buhârî, Dâru İhyâi't-Turâsi'l-Arabî, Beyrut 1348, XX, 129; İbn Mâce, I, 602, had. no 1873.

İslâm Hukukçularının bir kısmı ikrahı iki kısma ayırmaktadır:(3)

a) İkrah-ı Mülci (tam ikrah): Ölümle tehdit edilmek gibi hem rızayı hem de ihtiyarı yok eden ikrahtır.

b) İkrah-ı Gayrı Mülci (nakıs ikrah): Hapsedilmekle tehdit edilmek gibi sadece rızayı yok eden ikrahtır. Bu hukukçulara göre ikrahın bu iki çeşidi ile de ikrah tahakkuk etmiş olur. Diğer bazı hukukçular ise bu iki kısma bir kısım daha ilâve etmişlerdir:(4)

c) Bir günlük hapis ile tehdit edilmek gibi rızayı da yok etmeyen ikrah. Bu çeşit tehditlerle ikrah tahakkuk etmiş olmaz. Çünkü bunlara âdeten fazla önem verilmediği gibi kişinin rızasını da ortadan kaldırmaz. Eğer kişi yüksek mevki sahibi birisi ise bu durumda bu çeşit ikrahla da ikrah meydana gelmiş olur. Çünkü bu gibi tehditler sıradan kişilere göre yüksek mevki sahibi kişileri daha çok etkiler ve onlara daha ağır gelir. Verdiğimiz bu bilgilerden de anlaşıldığı gibi ikrahın meydana gelebilmesi için en azından kişinin rızası hilafına davranmasına sebep olacak derecede olması

---

(3) el-Kâsânî, VII, 189; Damad, II, 430; et-Tûrî, VIII, 79; el-Hamevî, II, 95.

(4) el-Mergînânî, VII, 294; el-Bâbertî, VII, 294; ez-Zeyle'î, V, 182; Hâmid Efendi, el-Hâmidî alâ Mir'âti'l-Usûl, Dâru't-Tıbâati'l-Âmira, (b.y.) 1280, 623.

gerekir.(5) Bundan dolayı bu son kısmın da ilave edilerek ikrahın üç bölümde incelenmesinin daha uygun olacağı görüşündeyiz.

İkrahın, maddî cebir ve manevî cebir şeklinde de bir ayrıma tabi tutularak incelendiğini de görmekteyiz.(6) Bu hukukçulara göre maddî cebir altında yapılan hukukî işlem tamamen geçersizdir. Çünkü bu durumda işlemi yapan kişinin iradesinden söz edilemez. Manevî cebir altında yapılan tasarruflarda ise irade fesadı vardır. Fakat kişi isterse ikrahın ortadan kalkmasından sonra yapılan tasarrufu geçerli kılabilir.

Ebu Hanîfe sadece devlet başkanının ikrahının muteber olduğunu söylerken diğer İslâm Hukukçuları tehdidini yerine getirebilecek güçte olan herkesin ikrahının geçerli olduğunu söylemektedirler(7) ki doğru olan da budur. Çünkü ikrahta önemli olan ikrahı kimin yaptığı değil, ikrahta bulunanın tehdidi ve bu tehdidini yerine getirebilecek güçte olup olmadığıdır. Zaten zamanında ikraha sadece devlet başkanının gücü yettiği için Ebu Hanîfe'nin bu görüşü ileri sürdüğü

---

(5) Bk. Eren, I, 486; TBK, m.30, ~~s.318-319~~.

(6) Eren, I, 485; Karadeniz, 234.

(7) eş-Şâfiî, el-Umm, III, 210; VII, 103; es-Serahsî, XXIV, 40; Abdullah b. İsâ Sa'dî Çelebi, Hâşiyetu Sa'dillah b. İsâ alâ şerhi'l-İnâye ve ale'l-Hidâye, Matbaatu'l-Kubrâ'l-Emîriyye, Mısır, 1316, VII, 294.

söylenmiştir.(8) Ayrıca ne Allah ne de peygamber~~(s.a.v.)~~ böyle bir ayrım yapmamışlardır.(9)

Şunu da ilave edelim ki, ikrah, mükrehin ehliyetini ortadan kaldırmaz,(10) sadece iradesinin fesadına sebep olur. Hukukçuların mükrehin tasarruflarına gösterdikleri ilgiden de bunu anlamaktayız.(11)

B. İkrahla Yapılan Tasarrufların Hukukî Sonuçları

Mükrehin alım satım, kiralama ve rehin verme gibi iptâli kâbil olan(x) (feshi muhtemel olan, kendilerinde muhayyerlik şart koşmanın sahih olduğu) tasarruflar Hanefî mezhebinde İmam Züfer hariç diğerlerine göre fasittir,(12) mezhepte de

(x) İptâli kâbil olmayanlar ise nâfizdir, feshedilemez. Ancak tazmin gerekirse mecbur idi. (ONB, 3/323)

(8) es-Semerkandî, III, 778.

(9) İbn Hazm, VIII, 335-336.

(10) es-Serahsî, XXIX, 40.

(11) Muhammed Yusuf Mûsa, el-Fıkhu'l-İslâmî, Dâru'l-Kuttâbi'l-Arabî, Mısır 1959, 399-400.

(12) es-Serasî, XXIV, 57; el-Kâsânî, VII, 186; el-Halebî, II, 178; Damad, II, 428-430; el-Haskefî, Durru'l-Münteka, II, 430; el-Kudûrî, II, 325; es-Semerkandî, III, 275; e l-Mergînânî, VII, 293-294; el-Haddâdî, II, 325-326; Şemsuddîn Ahmed Kâdîzâde, Netâicu'l-Efkâr fî Keşfi'r-Rumûz ve'l-Esrâr, el-Matbaatu'l-Kubra'l-Emîriyye, Mısır 1316, VII, 294; Mahmud Hamza, 323-325; İbn Melek, 371;

bu görüş tercih edilmektedir. Bu tasarrufların fasit olmasının sebebi ikrah nedeniyle rızanın ortadan kalkmasıdır. Halbuki Yüce Allah « Ey îman edenler! Mallarınızı aranızda bâtıl sebeplerle yemeyiniz. Ancak birbirinizden hoşnut olarak ticaret yolu ile yeyiniz.»(13) buyurmaktadır. Rıza tasarrufların oluşum (in'ikad) şartı değil, sıhhat şartıdır. Sıhhat şartının olmaması ise hükmün yokluğunu gerektirmez. Ayrıca ikrahla da olsa tasarruf tam ehliyetli kişi tarafından yapıldığı için ikrah, tasarrufun oluşmasına (in'ikadına) değil geçerliliğine (nefazına) mani olur.(14)

Diğer fasit tasarruflar icâzetle geçerli hale gelmez. Çünkü onların fasit olması faizin haramlığında olduğu gibi Allah'ın hakkından dolayıdır. Bu ise, kulun rızasıyla değil ancak fesadına sebep olan durumun ortadan kalkmasıyla geçerli olur. Burada ise fasit olmasının sebebi kul hakkından dolayıdır, onun rızasının oluşmamasıdır. Bu ise onun icâzetiyle ortadan kalkar. Hanefî Hukukçularından İmam Züfer ise mükrehin tasarruflarının fasit değil de askıda (mevkuf) olduğu görüşündedir.(15) Çünkü eğer fasit olsaydı diğer fasit tasarruflarda da olduğu gibi fesadı icâzetle ortadan

---

İbnu'l-Aynî, 371; Taftazânî, II, 792; et-Tûrî, VIII, 80; ez-Zeyle'î, V, 182.

(13) el-Bakara, 275.

(14) el-Mevsılî, II, 105; Hâmid Efendi, 625-626.

(15) el-Kâsânî, VII, 186; es-Semerkandî, III, 275.

kalkmazdı. İkrahın ortadan kalkmasından sonra m ükreh icâzetle tasarrufu geçerli kılabileceği gibi feshedebilir de.

1003-1006. maddelerinde ikrah konusuna değinen Mecelle'deki ifadelerden İmam Züfer'in görüşünün tercih edildiği anlaşılmaktadır.

Mükrehin ikrârı konusunda ise Hanefî Hukukçularının bir kısmı(16) bunların fasit olduğunu söylerken(17) diğer bir kısmı(18) ise mükrehin ikrârının tamamen geçersiz olduğu görüşündedirler. Bunların gerekçeleri şudur: İkrâr, haber vermektir. Yalan olması tercih edilen haber ise delil olmaz. Çünkü korkutmadan dolayı ikrahla yapılan ikrârın yalan olması tercih edilir.

Mâlikî mezhebine göre ise mükrehin alım satım gibi tasarrufları sahih olsa da bağlayıcı değildir. Çünkü yaptığı tasarrufun bağlayıcı olması için sorumlu (mükellef) olması gerekir. Halbuki mükreh, ikrah sebebiyle sorumlu değildir.

---

(16) el-Kâsânî, VII, 185-186; es-Semerkandî, III, 277; en-Nesefî, 371; İbn Melek, 371; İbnu'l-Aynî, 371.

(17) Mecelle'nin 1006. maddesinde mükrehin ikrârının ancak ikrahın zevâlinden sonra icâzet verirse geçerli olacağı yoksa mûteber olmayacağı ifade edilmektedir. ~~(Mecelle, s. 197)~~

(18) el-Kudûrî, II, 325; el-Mergînânî, VII, 293-294; Mahmud Hamza, 323-325; Taftazânî, II, 792; et-Tûrî, VIII, 80; ez-Zeyle'î, V, 182.

Fakat ikrahın ortadan kalkmasından sonra isterse tasarrufu geçerli kılar isterse fesheder.(19)

TBK'nda da aynı görüşün kabul edildiğini görmekteyiz.(20) İrade fesadı sebebiyle(21) tasarruf kendisi için bağlayıcı olmayan mükreh eğer tasarrufa bağlı kalmak istemiyorsa, korkunun (ikrahın) ortadan kalktığı tarihten itibaren bir yıl içinde tasarrufu iptâle mecburdur.(22) Eğer bu süre içinde iptâl etmezse yapılan tasarruf bağlayıcı hale gelir.(23)

Roma Hukukuna göre ise ikrah sonucu yapılan hukukî işlem geçerlidir. İşlemlerin geçerliliği bakımından ikrahın önemi yoktur. Çünkü cebir sonucu da olsa yapılan işlem istendiği için irade ile beyan arasında bir uygunsuzluk yoktur. Fakat ikrah sonucu işlem yapanlara işlemi hiç yapılmamış gibi hükümsüz hale getirme yetkisi verilmiştir.(24) Alman Medeni Kanununa göre de ikrahla yapılan muamele başlangıçta

---

(19) el-Hırşî, V, 9-10.

~~(20) TBK, m.29, s.318.~~

(21) İkrah, hile ve hata sebebiyle irâde fesada uğrar. (Reisoğlu, 103.)

(22) TBK, m.31, ~~s.319.~~

(23) Eren, I, 485-486; İnan, 49; Özcan Karadeniz, Roma Hukuku Tarihi Giriş-Kaynaklar, Genel Kavramlar Şahsın Hukuku-Hakların Korunması, Yüksek Teknik Öğretmen Okulu Matbaa Atölyesi, (b.y.) 1977, 235; Reisoğlu, 101-105.

(24) Karadeniz, 234-235; Rado, 201.

geçerlidir, fakat hata edenin fesih beyanı ile bozulur.[24]

Şâfiî[25], Hanbelî[26] ve Zâhirî[27] hukukçularına göre ise mükrehin bütün tasarrufları tamamen hükümsüzdür (bâtıldır). Çünkü Allah şöyle buyurmaktadır; « Ey iman edenler! Mallarınızı aranızda batıl sebeblerle yemeyiniz. Ancak birbirinizden hoşnut olarak ticâret yolu ile yeyiniz.»[28] Allah karşılıklı rıza olmayınca başkasının malını yemenin haram olduğunu açık bir şekilde ifade etmektedir. İkrahla yapılan muamelede rızanın olmadığı da ortadadır. Ayrıca peygamberimiz (s.a.v.) : «Allah benim ümmetimin hatasını, unutmasını ve zora gelerek yaptıklarını bağışlamıştır.»[29] buyurmaktadır. Mükrehi yaptığından sorumlu tutmak peygamber(s.a.v.)'in bu sözüne itirazdır. Çünkü açıkça mükrehin sorumlu olmadığını ifade etmektedir.

Günümüzdeki hukuk sistemlerinde de ikrah sonucu yapılan hukukî işlemlerin geçerli sayılmaması gerektiği düşüncesi

---

(24) Reisoğlu, 102.

(25) eş-Şafiî, el-Umm, III, 210; VII, 103; eş-Şirâzî, IX, 158; en-Nevevî, el-Mecmû', IX, 158-161; ed-Dımeşkî, I, 176; eş-Şa'rânî, II, 128.

(26) İbn Kayyim, III, 91,111; İbn İdrîs, III,141.

(27) İbn Hazm, VIII, 329-335; IX, 22.

(28) el-Bakara, 275.

(29) İbn Mâce, I, 659, had. no 2043.

benimsenmiştir.(30)

İkrah sonucu yapılan bu çeşit tasarrufların doğrudan geçerli olmaması tabiidir.Çünkü kişi kendi hür iradesi ile bu tasarruflara iştirak etmemektedir. Bu hem âyet ve hadislere, hem de akl-ı selime ters bir durumdur. Bundan dolayıdır ki gerek İslam Hukukçuları gerekse diğer hukukçular mükrehi tasarruflarından dolayı doğrudan sorumlu tutmamışlardır. En azından mükrehi koruyucu tedbirler ortaya koymuşlardır. İkrah sonucu da olsa yapılan tasarrufun tam ehliyetli bir kişi tarafından gerçekleştirildiği göz önüne alınırsa, bu tasarrufların geçerli olup olmaması ile ilgili olarak söylenecek son sözü ikrahtan kurtulmuş olan mükrehe bırakmak en iyisi olacaktır. Bunda mükreh için her hangi bir zarar yoktur. Çünkü eğer faydalı görürse geçerli kılabileceği gibi zararlı görmesi durumunda da geçersiz kılma yetkisine sahiptir.

II. Mümeyyizin, Sefîhin Ve Matuhun Alım Satım Gibi Fayda Ve Zarara Muhtemel Tasarrufları

A. Tanım Ve Genel Bilgiler

a. Kânûnî Temsilci: İslâm Hukukuna göre ehliyeti eksik olan çoçuğun velisi öncelikle babadır, sonra sırasıyla onun tayin ettiği vasî, bunun tayin ettiği vasî, babanın babası,

---

(30) Karadeniz, 235.

bunun tayin ettiği vasî, hakim, hakimin tayin ettiği vasîdir. Ana, kardeş, amca v.b.nin küçüğün malı üzerinde tasarruf hakları yoktur.»(31) «Akıl hastalığı, bunama, akıl za'fı ve sefâhet sebebiyle kısıtlı(mahcur) olanlara kayyim tayin edilir ki, çoçuğun vasîsi mesabesindedir.»(32)

Günümüzdeki hukukçulara göre ise anne baba küçüğün, vasî de kısıtlının(mahcurun) kânûnî temsilcisidir.(33) Yani sezgin küçükler anne babanın velâyeti altında,(34) sezgin kısıtlılar ise vasînin vesâyeti altındadırlar.(35)

b. **Mümeyyiz:** «Yaşın küçüklüğü nedeni ile veya akıl hastalığı, veya zayıflığı, sarhoşluk ya da bunlara benzer nedenlerden biriyle aklı başında davranış yeteneğinden yoksun olmayan kimsedir.»(36)

c. **Sefîh:** « Aklı başında, temyiz kabiliyeti tam olmasına rağmen mülkü üzerinde akıl, mantık ve iktisadın icaplarına

---

(31) Mecelle, m. 974, ~~s. 192~~

(32) Karaman, II, 276.

(33) Kılıcoğlu, 159-160; Zevkliler, 279.

(34) TMK, m. 262 v.d. ~~, s. 85 v.d.~~

(35) TMK, m. 382 v.d. s. 148 v.d. Velâyet altında bulunmayan her küçüğe veya yaşı ne olursa olsun temyiz kudretinden yoksun kimselere sulh mahkemelerince bir vasî tayin edilir. (Reisoğlu, 55, bk. TMK m. 354-355. ~~110~~)

(36) Yılmaz, 513.

göre tasarrufta bulunamayan kimsedir.»(37)

d. **Matuh:** Hukukçular matuhla ilgili çeşitli tanımlar yapmışlardır: «Matuh, aklı eksik olan kimsedir.»(38), «Matuh, anlayışı az, sözleri karışık ve aklının bozukluğundan dolayı yeterli tedbiri alamayan kimsedir.»(39), «Matuh bunamış kimsedir.»(40)

Kanaatimize göre matuhun değişik şekillerde tanımlanmasının sebebi, atehinin değişik oranlarda olmasına göredir. Bundan dolayıdır ki atehi hafif olan matuh hukukî yönden mümeyyiz gibi, atehinin şiddetli olması durumunda ise gayr-i mümeyyiz gibi kabul edilerek mecnun ile bir tutulmuştur. Bilindiği gibi aklı tamamen yok olan kimselere mecnun denilmektir.(41)

e. **Fayda ve zarara muhtemel tasarruf:** Hukukçular(42) tasarrufları sözlü ve fiilî olarak ikiye ayırdıkları gibi sözlü tasarrufları da faydalı olan, zararlı olan, fayda ve zarara muhtemel olan olmak üzere üçe ayırmışlardır. Örneğin, hibeyi

---

(37) Karaman, I, 192-193.

(38) es-Serahsî, XXIV, 156.

(39) ez-Zühaylî, V, 438.

(40) Yılmaz, 454.

(41) es-Serahsî, XXIV, 156.

(42) el-Kâsânî, VII, 171; Mecelle, m. 967, ~~s.190~~; Mahmasânî, II, 106; Reisoğlu, 56; TBK, m. 234, ~~s.393~~; m.236, m.238. ~~s.393.~~

kabul etmek faydalı,başkasına birşey hibe etmek ise zararlı tasarruftur. Gerek İslam Hukukçularına ve gerekse diğer Hukukçulara göre burada üzerinde durduğumuz kişilerin kânûnî temsilcinin icâzeti olsa da olmasa da faydalı olan tasarrufları geçerli, zararlı olanlar ise geçersizdir. Alım satım ve kiralamak gibi tasarruflar ise fayda ve zarara muhtemel tasarruflardandır. Yani bunlar kişi için hem zararlı hem de faydalı olabilir. Şöyle ki: Eğer bir kişi mülkünde olan bir şeyi değerinden veya değerinden fazla bir fiyatla satarsa bu onun için faydalıdır. Fakat eğer değerinden az bir fiyatla satarsa bu ise onun için zararlıdır. Tabii ki bu çeşit tasarrufların faydalı veya zararlı olması ancak tasarruf anında belli olur. Bunun içindir ki burada incelediğimiz kişilerin bu çeşit tasarruflarının geçerliliği kânûnî temsilcilerinin icazetine bağlanmıştır. Yani bunların faydalı veya zararlı olduğu önceden bilinmediği için bu tasarruflar hakkında önceden bir hüküm verilmemiştir, tâ ki kânûnî temsilci meydana gelen tasarrufu inceleyerek tasarrufun faydalı veya zararlı olma durumuna göre görüşünü bildirerek tasarrufu bir sonuca bağlasın.

B. Bu Kişilerin Tasarruflarının Hukukî Sonuçları:

Gerek İslâm Hukukçuları, gerekse diğer hukukçular(43)

---

(43) Mahmasânî, II, 119-123.

haklı olarak mümeyyizin, sefîhin ve matuhun maslahatlarını korumak için tedbir alma gereğini hissetmişlerdir. Çünkü bu kişilerin tasarruflarında hakkıyla kendi menfaatlerini koruyamayacakları ortadadır. Bunların korunmaması fert olarak kişilere zarar vereceği gibi,fertlerden oluşan toplumun da bundan zarar görmesi kaçınılmazdır. Hanefî(44) ve Mâlikî(45) Hukukçuları bu kişilerin fayda ve zarara muhtemel tasarruflarının geçerli olmasının kânûni temsilcilerin icâzetine bağlı olduğunu söylemişlerdir. TMK(46) ve Roma

---

(44) el-Kâsânî, IV, 176; V, 135; VII, 171; el-Mevsılî, II, 94,96-98; İbn Âbidîn, V, 110; VI, 173; Ankaravî, I, 259; Mahmud Hamza, 49; ez-Zeyle'î, V, 191; eş-Şelebî, V, 192; Mesût Efendi, 345; Mecelle, m.960; ~~s.189.~~ Ayrıca bk. es-Serahsî, XXIV, 156-157; Timurtâşî, VI , 149-150; el-Haskefî, ed-Durru'l-Muhtâr, VI, 149-150; Taftazânî, II, 739; el-Cezîrî, II, 366-368.

(45) İbn Rüşd, II, 237,280; el-Hırşî, V, 9, 292, 294; el-Adevî, V, 9; et-Tenûhî, II, 127; Ebu'l-Kâsım Kâsım b. Abdillah b. eş-Şât, Edvâru'ş-Şurûk alâ Envâi'l-Furûk, Matbaatu Dârı İhyâi'l-Kutubi'l-Arabiyye, (b.y.) 1346, III, 226; Ebu'l-Abbâs Ahmed b. İdrîs b. Abdirrahmân el-Karafî, el-Furûk, Matbaatu Dâri İhyâi'l-Kutubi'l-Arabiyye, (b.y.) 1346, III, 227; el-Cezîrî, II, 369.

(46) Reisoğlu, 55-56; Velidedeoğlu, I, 49-52; Zevkliler, 294-297; TMK, m.16, ~~s.11~~; m.90, ~~s.32~~; m.268, ~~s.86~~; m.269, ~~s.87~~; m.384-395. ~~s.118-121~~. Ayrıca bk. Kılıçoğlu, 159-161; Bülent Köprülü- Selim Kaneti, Aile Hukuku, Bayrak

Hukukunda(47) da bu görüşün kabul edildiğini görmekteyiz.

Kânûnî temsilcinin görüşünün alınmasıyla birlikte bu kişilerin görüş ve tasarrufları ergin (reşit) kişilerin görüş ve tasarrufları mesâbesine yükselmiş olur.(48)

Şafiî (49) ve Zâhirî(50) Hukukçuları bu kişilerin bu çeşit tasarruflarını tamamen geçersiz kabul ederken, Hânbelî Hukukçuları(51) ise kânûnî temsilcinin önceden izninin olmadığı durumlarda bu çeşit tasarrufları geçersiz kabul etmektedirler.

Bu kişilerin bu çeşit tasarrufları içerisinde kendileri için faydalı olanların da bulunabileceğini göz önüne alırsak, bu çeşit tasarruflarını tamamen geçersiz kabul etmektense, geçerliliğini kânûnî temsilcinin icâzetine bağlamak daha iyi

---

Matbaacılık, İstanbul 1989, 250; Öztan, 89,93-94.

(47) Karadeniz, 209-211.

(48) Öztan, 89.

(49) er-Râfiî, X, 288-290; en-Nevevî, el-Mecmû', IX, 155-158; eş-Şîrâzî, IX, 155; el-Heysemî, V, 173-174; el-Cezîrî, II, 370-371. Ayrıca bk. eş-Şâfiî, el-Umm, II, 194-196; el-Bâcûrî, I, 365-366; İbn Kâsım, I, 364-368; Ebu Şucâ', I, 365-368.

(50) İbn Hazm, VIII, 323.

(51) İbn Kudâme, IV, 505-506, 524-526; el-Makdîsî, IV, 552; VI, 447-449; İbn İdrîs, II, 221, 227; el-Behûtî, II, 227; el-Ankaravî, II, 227; el-Cezîrî, II, 371-372.

olacaktır. Çünkü böylece faydalı olan tasarrufların faydası icâzetle elde edilmiş olacağı gibi, zararlı olanların zararından da icâzet verilmeyerek korunulmuş olacaktır.

SONUÇ

SONUÇ

Şâfiî, Hanbelî ve Zahirî Hukukçuları tasarrufların icâzetle geçerli hale gelmesini kabul etmemektedirler. Bu hukukçulara göre yapılan tasarruf hukukî yönden ya geçerli ya da geçersiz olur; böyle bir keskin çizgiye sahipler. Bilhassa Zâhirî mezhebinin çok daha sıkı kuralcı olduğunu görmekteyiz. Buna karşılık Hânefî ve Mâlikî Hukukçuları biraz daha geniş ve serbest düşünerek ehliyet eksikliği, temsil yetkisinin olmaması gibi nedenlerden dolayı sakat (aksak) olan tasarrufları doğrudan geçersiz saymayarak bunların geçerli olup olmamasına karar vermeyi asıl hak ve yetki sahibine bırakmaktadırlar ki bu görüşün insanların ihtiyaç ve faydaları yönünden daha isabetli olduğu kanaatindeyiz. Mâlikî ve özellikle Hânefî Hukukçularının görüşlerinin diğer İslâm Hukukçularına nazaran Modern Hukukçuların görüşlerine daha çok benzediklerini görmekteyiz. TMK için de durum böyledir. Bunun sebebinin Mâlikî ve özellikle de Hânefî Hukukçularının aklî tahlil ve serbest düşünmeye daha çok önem vermeleri olduğu kanaatindeyiz.

SUMMARY

SUMMARY

In this research, we dwelled on the verbal disposals, which are up to the permission of the persons according to the Islamic Law.

There are various reasons for the fact that any disposal is not directly valid itself, but it needs permission in order to be valid. After giving the general information about the permission concept in the first chapter, taking the rest of our subject in three other chapters.

In the second chapter, we searched the disposals which are up to the permission for the reason that also have rights on the possessed thing. In the third chapter we took in hand the disposals which are up to permission for that one of the parties has got no authority for representation in the corresponding disposals. In the fourth chapter we took in hand the disposals which are up to permission for that depravity occurs in the formation of the will power and compotency is lacking.

In our research we used not only the classical books of the Muslim Canonical jurisprudence but the books of the contemporary Islamic lawyers and modern lawyers as well in order to take in hand the subjects in a comparative way. Especially, we tried to state the considering articles of the Turkish Civil and Obligation Laws.

ÖZET

(Tezin aslında yok)

Biz bu araştırmamızda İslâm Hukukunda geçerliliği sahiplerin icâzetine bağlı olan sözlü tasarruflar üzerinde durduk.

Yapılan tasarrufun doğrudan doğruya geçerli olmayıp da geçerliliğinin icâzete bağlı olmasının çeşitli sebepleri vardır. Birinci bölümde icâzet kavramı ile ilgili genel bilgiler verdikten sonra bu sebepleri göz önüne alarak geriye kalan konumuzu üç ayrı bölümde inceledik.

İkinci bölümde tasarrufta bulunulan şey üzerinde başkasının da hakkının bulunması sebebiyle geçerliliği icâzete bağlı olan tasarrufları inceledik. Üçüncü bölümde karşılıklı yapılan tasarruflarda bir tarafın temsil yetkisine sahip olmaması dolayısıyla geçerliliği icâzete bağlı olan tasarrufları ele aldık. Dördüncü bölümde ise irâde oluşumunun fesâdı ile ehliyet eksikliğinden dolayı geçerliliği icâzete bağlı olan tasarrufları ele aldık.

Araştırmamızda klasik fıkıh kitaplarından faydalandığımız gibi imkânlarımız ölçüsünde gerek günümüzdeki İslâm Hukukçularının, gerekse Modern Hukukçuların eserlerinden yararlanarak konuları mukayeseli olarak ele almaya çalıştık. Özellikle Türk Medeni ve Borçlar Hukukunda yer alan ilgili maddeleri belirtmeye özen gösterdik.

BİBLİYOĞRAFYA

BİBLİYOĞRAFYA

el-Abâdî, Ahmet b. Kâsım, Hâşiye alâ Tuhfetil- Muhtâç bi Şerhi'l-Minhâc, el-Matbaatü'l-Yemeniyye, Mısır 1315.

el-Adevî, Ali b. Ahmed, Hâşiyetu'ş-Şeyh Ali el-Adevî, el-Matbaatü'l-Kübrâ'l-Emîriyye, Mısır 1317, (Şerhu'l-Hırşî ile beraber.)

Ali Hay dar, Hoca Emin Zâde, Dureru'l-Hukkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm, Matbaay-i Tevdî-i Tıbaat, İstanbul 1330.

Ankaravî, Şeyhu'l-İslâm, Fetâvâ Ankaravî, el-Matbaatu'l-Âmiratu's-Sultâniyye, İstanbul 1281.

el-Ankarî, Abdullah b. Abdilazîz, Hâsiyetu'r-Ravdi'l-Murbi', Mektebetu'r-Riyâdi'l-Hadîse, Riyâd(t.y.).

Âtıf Bey, Mecelle-i Ahkâm-i Adliye Şerhi Ve Kavâid-i Fıkhiyyenin Îzâhı, Evkâf-ı İslâmiyye Matbaası (b.y.) 1339.

Ayiter-Kılıçoğlu, Nûşin-Ahmet, Miras Hukuku, Adalet Matbaası, Ankara 1991.

el-Aynî, Bedruddîn Ebu Muhammed Mahmud b. Ahmed, Umdetu'l-Kârî Şerhu Sahîhi'l-Buhârî, Dâru İhyâi't-Turâsi'l-Arabî, Beyrut 1348.

el-Bâbertî, Ekmeluddîn Muhammed b. Mahmud, el-İ'nâye ale'l-Hidâye, el-Matbaatu'l-Kubra'l-Emîriyye, Mısır

1316. (Fethu'l-Kadîr ile beraber.)

el-Bâcûrî, İbrâhim, Hâşiyetu'l-Bâcûrî alâ İbni Kâsım el-İ'zzî, Matbaatu Dâri İhyâi'l-Kutubi'l-Arabiyye, Mısır (t.y.).

el-Behûtî, Mansûr b. Yunus b.İdrîs, er-Ravdu'l-Murbi' Şerhu Zâdi'l-Mustenki', Mektebu'r-Riyâdi'l-Hadîse, Riyâd (t.y.). (el-Mecmû' ile beraber)

Bigiyef, Mûsa Cârullah, Kavâid-i Fıkhiyye,

~~Berki, Ali Himmet, Açıklamalı Mecelle (Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye), Üç-er Ofset, İstanbul 1985.~~

Bilmen, Ömer Nasuhî, Hukuki İslâmiyye Ve İstilâhâtı Fıkhıyye Kamusu, Elif Ofset Tesisleri, İstanbul 1985.

el-Buhârî, Ebu Muhammed Abdullah Muhammed b.İsmâil, el-Câmiu's-Sahîh, Çağrı Yayınları, İstanbul 1992.

el- Cezîrî, Abdurrahmân, Kitabu'l-Fıkh alâ'l-Mezâhibi'l-Erbaa, Çağrı Yayınları, İstanbul 1986.

Çelebi, Kitâbu'l-Fıkh alâ Mezâhibi'l-Erbaa,

Damad, Abdurrahmân, Mecmau'l-Enhur Şerhu'l-Multeka'l-Ebhur, el-Matbaatu'l-Âmira,(b.y.) 1310.

ed-Dârakutnî, Ali b. Ömer, Sunen, Dâru'l-Ma'rife, Beyrut 1966.

ed-Dımeşkî, Muhammed b.Abdirrahmân, Kitâbu Rameti'l-Ümme fî İhtilâfi'l-Eimme, el-Matbaatu'l-Âmirtu'ş-Şerafiyye, Mısır 1306. (Kitâbu'l-Mîzân ile beraber)

Doğan, Mehmet, Büyük Türkçe Sözlük, Feryal Matbaacılık Tesisleri, Ankara 1990.

Ebu Dâvud, Sülayman b.el-Eşas, Sunen Ve Tercümesi, (çev.İbrahim Koçaşlı), Milsan A.Ş., İstanbul 1983.

Ebu Şucâ', Ahmed b. el-Hüseyin b. Ahmed, et-Takrîb, Matbaatu Dâri İhyâi'l-Kutubi'l-Arabiyye, Mısır (t.y.). (Hâşiyetu'l-Bâcûrî ile beraber)

Ebu Zehra, Muhammed, el-Milkiyye Ve Nazariyyetu'l-Akd fi'ş-Şerîati'l-İslâmiyye, Dâru'l-Fikri'l-Arabî, (b.y.) 1977.

Eren, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Sevinç Matbaası, Ankara 1989.

Ergüney-Kömürcüoğlu, Hilmi-Halit, Şahıs, Aile Ve Miras Hukuku, Güney Matbaaclık Ve Gazetecilik T.A.O., Ankara 1951.

el-Gazzâlî, Ebu Hâmid Muhammed, el-Vecîz, Matbaatu't-Tedâmüni'l-Ehavî, Mısır 1348. (el- Mecmû' ile beraber)

el-Haddâdî, Ebu Bekr b. Ali, Cevheratu'n-Neyyire alâ Muhtasari'l-Kudûrî, el-Matbaatu'l-Âmira, İstanbul 1316.

el-Halebî, İbrâhim b.Muhammed b.İbrâhim, Multeka'l-Ebhur, Müessesetu'r-Risâle, Beyrut 1989.

el-Hamevî, Ahmed b. Muhammed, Gamzu U'yûni'l-Besâir, el-Matbaatu'l-Âmira, (b.y.) 1290. (el-Eşbâh Ve'n-Nezâir ile beraber)

Hâmid Efendi, el-Hâmidî alâ Mir'âti'l-Usûl, Dâru't-Tıbaati'l-

Hamza Efendi, Mahmûd, el-Hâmidî alâ Mir'âti'l-Usûl,

Âmira, (b.y.) 1280.

el-Haskefî, Muhammed Alâuddîn b. Ali, ed-Durru'l-Muhtâr Şerhu Tenvîri'l-Ebsâr, Kahraman Yayınları, İstanbul 1984.(Hâşiyetu Reddi'l-Muhtâr ala'd-Durri'l-Muhtâr'ın içinde)

İbn Ali, Muhammed b. Ali b. Muhammed, Durru'l-Muntekâ Şerhu'l-Multekâ, el-Matbaatu'l-Âmira, (b.y.) 1310. (Mecmau'l-Enhur ile beraber)

el-Heysemî, Nûruddîn Ali b.Ebî Bekr, Mecmau'z-Zevâid Ve Menbau'l-Fevâid, Mektebu'l-Kuds, Kâhire 1353. (Hâşiyetu'ş-Şirvânî ve'l-Abâdî alâ Tuhfeti'l-Muhtâc ile beraber)

el-Heysemî, Ahmed b.Hacer, Tuhfetu'l-Muhtâc bi Şerhi'l-Minhâc, el-Matbaatu'l-Yemeniyye, Mısır 1315.

H.Oser-W.Schönenberger, Borçlar Hukuku(çev.Recâi Seçkin), Yeni Cezaevi Basımevi, Ankara 1947.

el-Hırşî, Ebu Abdillah Muhammed, Şerhu'l-Hırşî alâ Muhtasarı Halîl, el-Matbaatu'l-Kubra'l-Emîriyye, Mısır 1317.

İbn Âbidîn, Muhammed Emîn, Hâşiyetu Reddi'l-Muhtâr ale'd-Durri'l-Muhtâr Şerhu Tenvîri'l-Ebsâr, Kahraman Yayınları, İstabul 1984.

İbnu'l-Aynî, Abdurrahmân b.Ebî Bekr b.Muhammed, Şerhu'l-Menâr, Mabaa-i Âmira,(b.y.) 1307. (İbn Melek'in Şerhu'l-Menâr'ı ile beraber)

İbn Hazm, Ebu Muhammed Ali b. Ahmed b. Saîd, el-Muhallâ, İdâretu't-Tıbâati'l-Münîriyye, Mısır 1350.

İbnu'l-Humâm, Kemâluddîn Muhammed b. Abdilvâhid, Şerhu Fethu'l-Kadîr, el-Matbaatu'l-Kubra'l-Emîriyye, Mısır 1316.

İbn İdrîs, Mansûr, Keşşâfu'l-Kınâ' an Metni'l-İknâ', el-Matbaatu'l-Âmiratu'ş-Şerafiyye, Mısır 1319.

İbn Kâdî Simavna, Mahmûd b. İsmâil, Câmiu'l-Fusûleyn, el-Matbaatu'l-Ezheriyye, (b.y.) 1300.

İbn Kâsım, el-İ'zzî, Fethu'l-Karîbi'l-Mucîb, Matbaatu Dâri İhyâi'l-Kutubi'l-Arabiyye, Mısır (t.y.). (Hâşiyetu'l-Bâcûrî ile beraber.)

İbn Kudâme, Ebu Muhammed Abdullah b. Ahmed b.Muhammed, el-Muğnî alâ Muhtasari Ebi'l-Kâsım, Mektebu'r-Riyâdi'l-Hadîse, Riyâd 1981.

İbn Kayyim el-Cevziyye, Şemsuddîn Ebu Abdillah b.Muhammed b. Ebî Bekr, İ'lâmu'l-Muvakkiîn, Matbaatu Fercillah Zekî el-Kurdî, Kâhire 1325.

İbn Mâce, Ebu Abdillah Muhammed b.Yezîd, Sünen, Çağrı Yayınları, İstanbul 1992.

İbn Melek, Şerhu'l-Menâr, Matbaa-i Âmira, (b.y.) 1307.

el-Meydânî, Abdulganî, el-Lubâb, el-Matbaatu'l-Âmira, İstanbul 1316.

İbn Nuceym, Zeynuddîn b.İbrâhim, el-Bahru'r-Râik Şerhu Kenzi'd-Dekâik, el-Matbaatu'l-İlmiyye, Mısır 1311.

İbn Nuceym, Zeyne'l-Âbidîn b.İbrâhim, el-Eşbâh Ve'n-Nezâir, el-Matbaatu'l-Âmira, (b.y.) 1290.

İbn Teymiyye, Ebu'l-Abbâs Takiyyuddîn Ahmed b. Abdilhalîm, Kitâbu İhtiyârâti'l-İlmiyye, Matbaatu Kurdistân el-İlmiyye, Mısır 1329.

——— Mecmûatu Fetâvâ, Matbaatu Kurdistân el-İlmiyye, Kâhire 1329.

İbnu'l-Aynî, Abdurrahmân b. Ebî Bekr Muhammed, Şerhu'l-Menâr

İbn Receb, Ebu'l-Ferec Abdurrahmân, el-Kavâid fi'l-Fıkhı'l-İslâmî, Matbaatu's-Sıdkı'l-Hayriyye, Mısır 1933.

İbnu'l-Humâm, Kemâluddîn Muhammed b. Abdulvâhid, Fethu'l-Kadîr

İbn Rüşd, Ebu'l-Velîd Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Ahmed, Bidâyetu'l-Müçtehid Ve Nihâyetu'l-Muktesid, Kahraman Yayınları, İstanbul 1985.

İbnu'l-Aynî, Abdurrahmân b. Ebî Bekr b. Muhammed, Şerhu'l-Menâr

İbnu'ş-Şât, Ebu'l-Kâsım Kâsım b. Abdillah, Edvâru'ş-Şurûk alâ Envâi'l-Furûk, Matbaatu Dâri İhyâi'l-Kutubi'l-Arabiyye,(b.y.) 1346. (el-Furûk ile beraber)

İnan, Ali Naim, Bankacılar İçin Borçlar Hukuku Bilgisi, Afşaroğlu Matbaası, Ankara 1991.

Kâdîzâde, Şemsuddîn Ahmed, Netâicu'l-Efkâr fî Keşfi'r-Rumûz ve'l-Esrâr, el-Matbaatu'l-Kubra'l-Emîriyye, Mısır 1316. (Fethu'l-Kadîr ile birlikte)

Karadeniz, Özcan, Roma Hukuku, Yüksek Teknik Öğretmen Okulu Matbaa Atölyesi,(b.y.) 1977.

el-Karafî,Ebu'l-Abbâs Ahmed b. İdrîs b.Abdirrahmân, el-Furûk, Matbaatu Dari İhyâi'l-Kutubi'l-Arabiyye, (b.y.) 1346.

Kahraman, Hayreddin, Mukâyeseli İslâm Hukuku, Zafer Matbaası, İstanbul 1987.

el-Kâsânî, Alâuddîn Ebu Bekr b. Mes'ûd, Bedâiu's-Sanâi' fî

Tertîbi'ş-Şerâi', Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye,Beyrut 1986.

Kılıçoğlu, Ahmed, Bankacılar İçin Medeni Hukuk Bilgisi, Afşaroğlu Matbaası, Ankara 1990.

Köprülü-Kaneti, Bülent-Selim, Aile Hukuku, Bayrak Matbaacılık, İstanbul 1989.

el-Kudûrî,Ebu'l-Hasen Ahmed b. Muhammed, Muhtasar, el-Matbaatu'l-Âmira, İstanbul 1316.

Mahmasânî,Subhî, en-Nazariyyetu'l-Âmme li'l-Mûcebât ve'l-U'kûd fi'ş-Şerîati'l-İslâmiyye, Mektebetu'l-Keşşâf, Beyrut 1948.

Mahmûd Hamza Efendi, Kitâbu'l-Ferâidi'l-Behiyye fi'l-Kavâidi'l-Fıkhıyye, Matbaatu Habîb Efendi Hâlid, Şam 1298.

el-Makdîsî,Şemsuddîn Ebu'l-Ferec Abdurrahmân b. Ebî Ömer Muhammed b. Ahmed, eş-Şerhu'l-Kebîr alâ Metni'l-Mukni', Dâru'l-Fikr, Beyrut 1984. (el-Muğnî ile beraber)

el-Mergînânî,Burhânuddîn Ali b. Ebî Bekr, el-Hidâye Şerhu'l-Bidâyeti'l-Mubtedî, el-Matbaatu'l-Kubra'l-Emîriyye, Mısır 1316. (Fethu'l-Kadîr ile birlikte)

Mesûd Efendi, Mir'ât-ı Mecelle, Matbaa-i Osmâniyye, (b.y) 1299.

el-Mevsılî, Abdullah b. Mahmûd b.Mevdûd, el-İhtiyâr li Ta'lîli'l-Muhtâr, Çağrı Yayınları, İstanbul 1987.

Biğiyef,

Mûsa Cârullah, Biğiyef, <u>Kavâid-i Fıkhıyye,</u> Ornak Matbaası, (b.y.) (t.y.).

Mûsâ,

Muhammed, Yûsuf, Mûsa, <u>el-Fıkhu'l-İslâmî Medhal li Dirâsetih Nizâmu'l-Muâmelât fîh,</u> Dâru'l-Kuttâbi'l- Arabî, Mısır 1958.

Muhammed, Alâuddîn, Hâşiye Kurratı 'Uyûni'l-Ebyâr Tekmileti Reddi'l-Muhtâr Şerhi Tenvîri'l-Ebsâr, Kahraman Yayınları, İstanbul 1984

en-Nesâî, Ebu Abdirrahmân Ahmed b. Şuayb b. Ali b.Bahr, <u>Sunenu'n-Nesâî bi Şerhi'l-Hâfız Celâliddîn es-Suyûtî,</u> el-Matbaatu'l-Mısrıyye, Beyrut (t.y.).

en-Nesefî, Ebu'l-Berakât, <u>el-Menâr,</u> Matbaa-i Âmira,(b.y.) 1307. (İbn Melek'in Şerhu'l-Menâr'ının içinde)

en-Nevevî, Ebu Zekeriyâ Muhyiddîn b. Şeref,<u>el-Mecmû' Şerhu'l-Muhezzeb,</u> Matbaatu't-Tedâmuni'l-Ehavî, Mısır 1348.

———— <u>el-Minhâc,</u> el-Matbaatu'l-Yemeniyye, Mısır 1315. (Hâşiye alâ Tuhfeti'l-Muhtâc ile beraber)

Oser, H. - Schönberger, W., Borçlar Hukuku,

~~Öztan, Bilge, Fırat Öztan, Seyfullah Edis, İçtihadlı ve Notlu Türk Medenî Kanunu Borçlar Kanunu İlgili Mevzuat, Olgaç Matbaası, Ankara 1987.~~

Öztan, Bilge, <u>Şahsın Hukuku Hakikî Şahıslar,</u> Lider Matbaacılık Sanayi, Ankara 1989.

Pakalın, Mehmet Zeki, <u>Osmanlı Tarih Deyimleri Ve Terimleri Sözlüğü,</u> Milli Eğitim Basımevi, İstanbul 1983.

Rado, Türkân, <u>Roma Hukuku Dersleri Borçlar Hukuku,</u> Bayrak Matbaacılık, İstanbul 1987.

er-Râfiî, Ebu'l-Kâsım Abdulkerîm b. Muhammed, <u>Fethu'l-Azîz Şerhu'l-Vecîz,</u> Matbaatu't-Tedâmüni'l-Ehavî, Mısır 1348. (el-mecmû ile beraber)

Reisoğlu,Safa, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Sermet Matbaası, İstanbul 1988.

Sâdî (Çelebî) Abdullah b. İsa, Hâşıyetu Sa'dillah b. İsa alâ Şerhi'l-İ'nâye ve ale'l-Hidâye, el-Matbaatu'l-Kubra'l-Emîriyye, Mısır 1316. (Fethu'l-Kadîr ile birlikte)

Sadru'ş-Şerîa,Ubeydullah b. Mesû'd b. Tâci'ş-Şerîa Mahmûd, et-Tavdîh, Mekteb-i Sanâyi' Matbaası, (b.y.) 1310. (et-Telvîh ile beraber)

Schacht, Joseph, İslâm Hukukuna Giriş (çev.Mehmet Dağ, Abdulkâdir Şener), A.Ü. Basımevi, Ankara 1986.

es-Semerkandî,Alâuddin, Tuhfetü'l-Fukahâ, Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, Beyrut 1984.

es-Serahsî,Muhammed b. Ahmed b. Ebî Sehl Ebu Bekr, el-Mebsût, Dâru'l -Ma'rife, Beyrut.(t.y.)

Sungurbey, Ayfer Kutlu, Yetkisiz Temsil Özellikle Sözleşmenin Görüşülmesinde Kusur Ve Olumsuz Zarar, Eren Ofset, İstanbul 1988.

eş-Şâfiî, Ebu Abdillah Muhammed b. İdrîs, el- Umm, el-Matbaatü'l-Kübrâ'l- Emîriyye, Mısır 1322.

———————— el-Müsned, el-Matbaatül- Kübrâ'l-Emîriyye, Mısır 1322. (el-Umm ile beraber.)

eş-Şa'rânî,Abdulvehhâb, Kitâbul- Mîzân, el- Matbaatü'l-Âmiratü'ş-Şerafiyye, Mısır 1306.

eş-Şelebî Şihâbuddîn Ahmed, Hâşiyetü'ş- Şelebî alâ Tebyîni'l

Hakâik Şerhu Kenzi'd- Dekâik, el- Matbaatü'l-Kübra'l Emîriyye, Mısır 1313. (Tebyînü'l- Hakâik ile beraber)

eş-Şîrâzî, Ebu İshâk İbrahim b. Ali, el-Muhezzeb, Matbaatu'l-Tedâmuni'l-Ehavî, Mısır 1348. (el- Mecmû' ile beraber.)

eş-Şirvânî,Abdulhamîd, Hâşiye alâ Tuhfet'il-Muhtâc bi Şerhi'l-Minhâc, el-Matbaatu'l-Yemeniyye, Mısır 1315. (el-Abbâdî'nin Hâşiye alâ Tuhfeti'l-Muhtâc ile beraber)

et-Taftazânî, es-Sa'duddîn, et-Telvîh, Mekteb-i Sanâyi' Matbaası, (b.y.) 1310.

et-Tenûhî, Sehnûn b. Saîd, el-Mudevvenetu'l-Kubrâ, el-Matbaatu'l- Hayriyye, (b.y.) 1324.

Timurtâşî, Muhammed b. Abdillâh, Tenvîru'l-Ebsâr, Kahraman Yayınları, İstanbul 1984. (Hâşiyetu Reddi'l-Muhtâr ala'd-Durri'l-Muhtâr'ın içinde)

et-Tirmizî,Ebû İsâ Muhammed b. İsâ b. Sevra, Sunen, el-Mektebetu'l-İslâmiyye, İstanbul, (t.y.)

et-Tûrî, Muhammed b. Hüseyin b. Alî, Tekmiletu'l-Bahri'r-Râik Şerhu Kenzi'd-Dekâik, el-Matbaatu'l-İlmiyye, Mısır 1331. (el-Bahru'r-Râik ile beraber)

Velidedeoğlu,Hıfzı Veldet, Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku, İstanbul Matbaacılık, İstanbul 1949-1950.

Yılmaz, Ejder, Hukuk Sözlüğü, Akademi Matbaası, Ankara 1985

Zevkliler, Aydın, Medeni Hukuk Giriş ve Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku Gerçek Kişiler - Tüzel Kişiler Aile Hukuku, Hassoy Matbaası, (b.y.) 1989.

ez-Zeyla'î, Osman b. Ali, Tebyînu'l-Hakâik Şerhu Kenzi'd-Dekâik, el-Matbaatu'l-Kubra'l-Emîriyye, Mısır 1313

ez-Zühaylî, Vehbe, el-Fıkhu'l-İslâmî ve Edilletuh, Dâru'l-Fikr, Dimeşk 1989.

Zülfikar, Hamza, Nevzat Gözaydın, İsmâil Parlatır, Talât Tekin, Türkçe Sözlük, Türk Tarih Kurumu Basımevi, Ankara 1988.